

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/158217/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - TIM SpA (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 Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

VISTA la deliberazione del Corecom Piemonte n. 87-2016 del 28 novembre 2016, n. 4, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento e dell'Allegato alla deliberazione AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

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 della società XXX., del 01/08/2019 acquisita con protocollo N. 0343439 del 01/08/2019

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 nella domanda introduttiva espone quanto segue. "Il giorno 01/06/2018 XXX ha stipulato un contratto di telefonia con la società TIM con l'agente XXX. A seguito di questo contratto le condizioni pattuite non sono mai state rispettate in quanto le fatture che riceviamo sono di importo superiore a quello stabilito. Abbiamo contattato piu' volte l'agente e la TIM senza mai aver avuto una risoluzione del problema nonostante le rassicurazioni che le segnalazioni sono state prese in carico". Nella memoria di replica la parte istante ha poi, in sintesi, precisato quanto segue. 1) Fatturazione non conforme In data 1/06/18 la società ha sottoscritto un contratto con Tim, che prevedeva un'offerta sia per il fisso, sia per i mobili. In particolare l'offerta per le sim mobili prevedeva l'attivazione del profilo Tim Europa 15Gb con sms illimitati in Italia ed in Europa ad un costo di euro 20,00 al mese + IVA. In primo luogo occorre rilevare la discrasia tra il contratto depositato da controparte e quello in possesso dell'istante e che si deposita. A p. 5 del contratto in possesso dell'istante, infatti, sono individuate le due sim per le quali si è richiesta la migrazione e nelle opzioni è stato apposto un flag nel servizio Tim Euro Messaging. Nel

contratto depositato da controparte a p. 5, in corrispondenza delle opzioni Tim Euro messaging è stato poi scritto sotto la colonna “altra opzione” “Tim Euro Messaging 3”. È evidente che l’istante fosse a conoscenza e volesse l’attivazione del servizio Tim Euro messaging, ma alcun assenso vi è stato nell’attivazione del profilo tariffario “Tim Euro Messaging 3”, la cui attivazione è da considerarsi del tutto arbitraria da parte del gestore e dunque un servizio non richiesto, che ha causato la fatturazione non conforme. Tim non può contestare la valenza probatoria del documento che riepiloga le condizioni economiche del contratto stipulato. Invero, alcuna valenza probatoria hanno i documenti depositati da Tim (doc. 2), in quanto è privo della sottoscrizione dell’istante. In aggiunta si evidenzia che nella copia del contratto non vi è alcuna indicazione circa i prezzi applicati, in totale violazione di quanto disposto dal Codice del Consumo. In aggiunta si rileva che al di là del profilo tariffario riportato nel doc. 2, Tim può ben proporre ai propri clienti degli ulteriori sconti promozionali, che possono presentare una tariffa più favorevole rispetto alle condizioni economiche di base delle proprie offerte. E ciò è accaduto anche in questo caso. Occorre rilevare, infatti, che nel doc. 2 delle memorie di Tim, viene riportato che il costo mensile del piano Tim Europa 15 GB è di euro 20,00 al mese, proprio come proposto dall’agente che ha proposto il contratto alla società istante. All’interno dell’offerta, in base al documento depositato da Tim, non sono compresi i costi degli sms, che, invece, erano inclusi nella proposta dell’agente Tim. Nelle fatture sono presenti costi ulteriori rispetto al piano tariffario Tim Europa 15GB, quali, ricariche che in alcun modo risultano giustificate, costo spedizione fattura (mai menzionato nel contratto), e tra i servizi opzionali, oltre a Tim Euro Messaging, vi sono “Internet base extra Ue” e “Voce base extra Ue”. In relazione alle ricariche si segnala che le sim sono entrambe in abbonamento e dunque non si comprende a che titolo Tim abbia inserito delle ricariche nelle fatture se i canoni delle stesse venivano pagate tramite bollettino. Si contesta quanto contenuto nel doc. 2 in relazione alle ricariche automatiche che si attiverebbero automaticamente, in quanto, anche in tale caso manca la sottoscrizione di tale servizio e l’assenso da parte dell’istante. In aggiunta si evidenzia che tale servizio in base a quanto riportato sul doc. 2 si attiverebbe quando il credito residuo della sim scende sotto i 5,00 euro. Nel caso di specie, tuttavia, non si comprende come il credito della sim potesse diminuire, posto che tutti gli importi sono addebitati nelle fatture, che vengono pagate tramite bollettino. Le ricariche automatiche risultano del tutto arbitrarie. Quanto ai servizi opzionali, il servizio “Tim Euro Messaging” sarebbe dovuto essere gratuito, in base a quanto prospettato dall’agente, mentre per quanto riguarda i servizi “Internet base extra Ue” e “Voce base extra Ue” essi non sono mai stati richiesti dalla società istante. Tim nelle proprie memorie non ha offerto alcuna prova del fatto che tali servizi fossero presenti nel contratto o del fatto che l’istante ne avesse chiesto l’attivazione in un momento successivo. Da quanto premesso deriva che Tim ha attivato dei servizi aggiuntivi sulle sim oggetto della presente istanza ed anche un profilo tariffario non conforme a quanto pattuito. L’istante ha sempre pagato tutte le fatture. La società ha presentato innumerevoli reclami a Tim, anche tramite l’agente che aveva proposto il contratto. Tali reclami sono, tuttavia, rimasti privi di riscontro. Le risposte dell’agente sono sempre state evasive e mai risolutive della problematica. Tim non può invocare la diversità del codice agente riportato sul contratto depositato nelle proprie memorie (Doc. 1) con il numero riportato sul riepilogo delle condizioni economiche depositato dall’istante. In virtù dell’addebito di costi non dovuti si chiede un rimborso di euro 516,20 per addebiti superiori rispetto a quanto stabilito contrattualmente in relazione alle linee mobili. Il canone sarebbe dovuto essere di euro 97,60 IVA compresa a bimestre per entrambe le linee mobili. Si specifica che nella prima fattura è conteggiato un periodo di 10 giorni, dunque, si è proceduto al calcolo di un terzo rispetto al canone mensile previsto, giungendo così ad un importo di euro 16,26, al quale è stato aggiunto il costo di attivazione di euro 20,00 (10,00 euro per sim). Si precisa che la fattura con scadenza 20/08/19 era stata pagata parzialmente il 16/09/19 per un importo di euro 97,60, ma poi è stata saldata in data 1/10/19. Si contesta dunque l’insoluto al quale ha fatto riferimento la controparte, in quanto la fattura è stata integralmente saldata. Ai sensi dell’art. 9 comma 2, si chiede un indennizzo di euro 2.030,00, atteso che la fatturazione non conforme con l’attivazione di servizi accessori e profili tariffari non richiesti ha riguardato le due utenze mobili oggetto del presente procedimento, dal 21/06/2018 (data di attivazione delle sim, come risulta dalla fattura con scadenza 20/08/18) al 1/08/2019, data di deposito dell’istanza di definizione. Mancata risposta ai reclami L’istante ha esperito molteplici reclami nei confronti di Tim per contestare la mancata attivazione dei servizi, che venivano in ogni caso inclusi in fattura, e per chiedere la correzione della fatturazione. Sono stati esperiti in continuazione reclami telefonici. L’art. 8 comma 3 della Delibera 179/03/ CSP stabilisce espressamente che “gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti la tracciabilità o, almeno, la riferibilità dei reclami e segnalazioni presentati in una delle forme di cui al comma 1 (cioè per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica n.d.r.)”. Sono stati inviati anche dei reclami all’agente che aveva proposto alla società di sottoscrivere il contratto. Tali reclami sono del tutto validi, in quanto L’art. 1745 comma 1 c.c. stabilisce, infatti, che “Le dichiarazioni che riguardano l’esecuzione del contratto concluso per il

tramite dell'agente e i reclami relativi alle inadempienze contrattuali sono validamente fatti all'agente". Sarebbe stato, dunque, onere dell'agente inoltrare il reclamo a Tim. Tra l'altro, fin dall'inizio, il referente per ogni comunicazione relativa al contratto de quo, infatti, è sempre stato l'agente. L'agente peraltro nel rispondere ai reclami su Whatsapp non ha mai disconosciuto il contratto fatto sottoscrivere, così come dalle risposte fornite all'istante afferma anche di aver chiesto il rimborso delle somme indebitamente pagate dalla società. A tali riscontri non ha mai fatto seguito alcuna azione concreta per la risoluzione della problematica. Non può oggi controparte affermare di non riconoscere l'agente, anche in considerazione del fatto che è stato indicato il numero di riferimento dello stesso già nel formulario. Nei casi di rigetto, come quello in esame, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta scritta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'istante una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo". Ai sensi dell'art. 12 dell'allegato A Del. n. 347/18/CONS si chiede un indennizzo pari ad € 300,00 dal 1/03/2019 (30 giorni dopo il reclamo del 1/02/19 all'agente) al 1/08/19, data di deposito dell'istanza di definizione. Richiesta: 1)Storno totale degli insoluti 2) Rimborso di euro 516,20 per la fatturazione non conforme 3) € 2.030,00 per profili tariffari non conformi 4) € 300,00 per la mancata risposta ai reclami; - spese di procedura

L'operatore nella memoria difensiva eccepisce in sintesi quanto segue: Preliminarmente si eccepisce l'assenza di qualsivoglia reclamo inviato a TIM in merito ai fatti oggetto d'istanza. In carenza di contestazione antecedente al deposito dell'istanza di conciliazione, l'odierna domanda non potrà che essere rigettata, anche ai sensi dell'art. 14 comma 4 dell'All. A Delibera 347/18/CONS. Fatta salva l'assorbente di quanto sopra appena esposto, per mero tuziorismo difensivo si andranno a contestare anche nel merito le pretese avanzate ex adverso. Occorre sin da subito rilevare come il documento depositato da controparte e denominato "riepilogo condizioni economiche" non possa assurgere a qualsivoglia valore probatorio. Tale documento non riporta infatti alcuna sottoscrizione da parte dell'asserito agente TIM né, tanto meno, alcun logo di TIM o dell'Agenzia di riferimento. Ciò detto, la scrivente difesa non può che rilevare la correttezza dell'operato di TIM SPA. Invero, le tariffe applicate e riportate nelle fatture allegate all'istanza di definizione della controversia rispecchiano pienamente quanto indicato a contratto (doc.n.1) e previsto dai profili commerciali prescelti dall'utente (doc.n.2). E' altresì d'uopo evidenziare un'ulteriore incongruenza tra quanto sostenuto da controparte e quanto documentalmente depositato. Infatti il codice agente riportato nel documento denominato "riepilogo condizioni economiche" è differente rispetto a quello indicato sul contratto sottoscritto. Per questo ulteriore motivo codesto Corecom adito non potrà che rigettare integralmente l'odierna domanda, confermando la correttezza dell'operato di Tim SpA. Si precisa che ad oggi persiste in capo all'istante un insoluto pari ad € 167,46 (doc.n.3) che dovrà essere integralmente saldato. Per questi motivi l'operatore chiedeva il rigetto dell'istanza.

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 vicenda sottoposta all'attenzione di questo Ufficio concerne sostanzialmente la lamentata applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate/pattuite. Le domande dell'istante risultano parzialmente accoglibili per i motivi che seguono. b1) Sulla richiesta di storno degli insoluti, rimborso per fatturazione non conforme e riconoscimento indennizzo per attivazione di servizi non richiesti. XXX ha lamentato di aver stipulato con TIM un contratto di telefonia mobile in data 01/06/2018 ma che le condizioni pattuite non sarebbero state mai rispettate in quanto le fatture ricevute sarebbero di importo superiore a quello stabilito. Per questo motivo la società istante ha chiesto all'operatore lo storno dell'insoluto oltre che il rimborso delle somme versate in eccedenza che quantifica in €. 516,20 . A sostegno della domanda la società ha allegato un documento denominato "Riepilogo condizioni economiche", che per le sim mobili prevedeva l'attivazione del profilo Tim Europa 15Gb con sms illimitati in Europa ad un costo di euro 20,00 al mese + IVA. Inoltre, con riferimento alle condizioni economiche, la Società ha rilevato un'anomalia che emergerebbe dal confronto fra il contratto depositato da XXX e quello depositato da TIM. Invero, dall'esame del contratto 1/06/2018 , depositato dalla parte istante, emerge che XXX aderiva all'offerta mobile "TIM tutto business 2.0" per le utenze XXX e XXX con profilo tariffario "Promo MNP 10 TIM Europa 15GB " e con opzione SMS "Tim Euro Messaging" per entrambe le numerazioni. Nel contratto depositato da TIM a p. 5, in corrispondenza delle opzioni Tim Euro

messaging risulta aggiunta, sotto la colonna "altra opzione", la dicitura "Tim Euro Messaging 3", che non compare nella copia del contratto depositata dalla società istante. L'operatore TIM nella memoria di replica ha eccepito che il documento "Riepilogo condizioni economiche" non può assurgere a qualsivoglia valore probatorio in quanto non riporta alcuna sottoscrizione da parte dell'asserito agente TIM né, tanto meno, alcun logo di TIM o dell'Agenzia di riferimento. Pur valutando tale affermazione non del tutto priva di fondamento, si ritiene tuttavia, anche alla luce della discrasia fra i contratti depositati, come testè rappresentata, che tale documento possa contenere, se pur in via indiziaria, elementi utili a ricostruire l'effettiva volontà contrattuale intercorsa fra le parti. In tal senso deve inoltre ritenersi priva di pregio l'osservazione avanzata da TIM in relazione al codice agente riportato nel "Riepilogo condizioni economiche" che sarebbe differente rispetto a quello indicato sul contratto sottoscritto. Infatti dall'esperita istruttoria è emerso che nella copia del contratto depositata dall'istante, a pag. 5, lo spazio dedicato al codice agente non appare compilato, mentre risulta inserito nella copia del contratto allegata agli atti da Tim. Tali elementi, letti nella loro complessità, portano pertanto a ritenere che il piano telefonico concordato con l'operatore prevedesse, per la telefonia mobile, l'attivazione del profilo Tim Europa 15Gb comprensivo di sms illimitati in Italia ed in Europa ad un costo di euro 20,00 al mese + IVA. Poiché pertanto è emerso che l'operatore non ha applicato il profilo tariffario concordato con l'utente, ne consegue che deve essere accolta la domanda di rimborso/storno formulata dall'utente con riferimento agli importi imputati in fatturazione sotto la voce "Tim Euro messaging" a partire dalla fattura 7X03035536 relativa al 4 bimestre maggio-giugno 2018 e per tutto il ciclo di fatturazione. Di segno opposto invece le considerazioni in merito alle doglianze relative a costi ulteriori quali ricariche, che non risulterebbero giustificate, costo spedizione fattura (non menzionato nel contratto), e i servizi opzionali denominati "Internet base extra Ue" e "Voce base extra Ue". Va in primo luogo rilevato che il Servizio di ricarica del credito residuo è previsto dal Profilo commerciale TIM Europa 15, di cui all'allegato 2) dell'Operatore. L'Offerta infatti prevede in automatico l'attivazione del servizio di Ricarica Automatica per ciascuna linea con importo pari a 12€ (IVA inclusa) con addebito in fattura. Inoltre, per quanto riguarda i servizi opzionali denominati "Internet base extra Ue" e "Voce base extra Ue", dall'esame istruttorio si è potuto riscontrare che tali voci, pur presenti in fattura, non hanno dato luogo a richiesta di somme, in quanto i relativi importi sono risultati sempre pari a €. 0,00. Deve parimenti rigettarsi la domanda relativa alla corresponsione di un indennizzo per attivazione di profili tariffari non richiesti in quanto, secondo il disposto di cui all'art. 14 dell'Allegato A alla Delibera 347/18/CONS (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche) sono esclusi gli indennizzi se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui è venuto a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte. Poiché infatti, come meglio infra argomentato, l'utente non ha fornito prova di aver inviato un reclamo al gestore nelle forme e nei modi previsti dalla Carta dei Servizi, si ritiene di rigettare la richiesta avanzata sub 3).

B2) Sulla richiesta di indennizzo per mancato riscontro al reclamo La parte istante ha chiesto l'indennizzo per mancata risposta al reclamo pari ad € 300,00 dal 1/03/2019 (30 giorni dopo il reclamo del 1/02/19 all'agente) al 1/08/19, data di deposito dell'istanza di definizione. L'operatore ha eccepito l'assenza di qualsivoglia reclamo inviato a TIM in merito ai fatti oggetto d'istanza e ha chiesto il rigetto dell'odierna domanda anche ai sensi dell'art. 14 comma 4 dell'All. A Delibera 347/18/CONS. A sostegno della sua domanda la parte istante ha rappresentato di aver esperito reclami telefonici ed ha allegato altresì copia di n. 2 schermate riferite a messaggi inviati al sig. XXX(Agente) tramite Whatsapp rispettivamente il 1/02/2019 e il 25/02/2019. L'art. 19 delle Condizioni Generali di Contratto TIM prevede che "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, posto che il reclamo non è stato avanzato mediante i canali ufficiali predisposti da TIM, si dispone pertanto il rigetto della domanda presentata sub 4).

B3) Sulle spese di procedura La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'art. 20 comma 6) del Regolamento, che sancisce che "l'Autorità [...] può riconoscere anche il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura" e che nel determinare rimborsi e indennizzi si

tenga conto “del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”. Nel caso di specie, considerato il comportamento delle parti durante i procedimenti di conciliazione e definizione, nonché il valore della controversia, si ritiene congruo liquidare in via equitativa in favore dell’istante l’importo omnicomprensivo di € 50,00 a titolo di rimborso.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell’istanza del 01/08/2019, è tenuta a 1. rimborsare/stornare gli importi imputati in fatturazione sotto la voce "Tim Euro messaging", secondo le modalità meglio descritte in narrativa; 2. Corrispondere all’istante €. 50,00 a titolo di spese di procedura; 3. Rigetta la domanda di indennizzo per attivazione di profili tariffari non conformi; 4. Rigetta la domanda di indennizzo per mancato riscontro al reclamo.

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
Nicola Princi