

DELIBERA N. 43

******* / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/245460/2020)**

Il Corecom Sardegna

NELLA riunione del Corecom Sardegna del 14/09/2021;

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 modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate sottoscritta il 27/03/2018 dal Presidente dell’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), dal Presidente della Regione Autonoma della Sardegna d’intesa con il Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Corecom Sardegna, scaduta il 31/12/2020 e successivamente prorogata fino al 31/12/2021 a seguito della delibera del Consiglio dell’Autorità n. 683/20/CONS del 17 dicembre 2020 e della successiva presa d'atto del CORECOM Sardegna (delib n. 1 del 8 gennaio 2021);

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 11, "Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.) della Regione Autonoma della Sardegna" e ss.mm.ii.;

VISTO in particolare l’art. 7 comma 2 della predetta legge;

VISTA l’istanza di ***** del 18/02/2020 acquisita con protocollo n. 0072416 del 18/02/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente *****, codice fiscale *****, ha presentato in data 18/02/2020 l'istanza ai sensi degli art. 14 e ss. del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (delibera n. 203/18/CONS), per la definizione della controversia in essere con la società TIM SpA (Kena mobile). Servizio di Telefonia fissa - Tipo di contratto: Privato

L'istante riferisce di avere richiesto un sopralluogo alla Società Tim al fine di verificare la possibilità di attivare una linea presso un immobile, ma senza aver stipulato prima alcun contratto.

Esponde che a seguito dell'intervento del tecnico risultava che il servizio non era erogabile e che ciononostante l'operatore emetteva le fatture per tale linea.

Chiedeva formalmente lo storno di queste fatture, rilevando che il servizio non era stato mai erogato, senza ottenere una risposta.

Chiede pertanto:

- lo storno ed eventuale rimborso di tutte le fatture emesse da Tim in relazione al numero 0793****09;
- l'indennizzo per mancata risposta al reclamo per € 300,00;
- l'indennizzo per mancata attivazione della linea dal 04/12/2018 al 07/07/2019 per € 3.405,00;
- l'interruzione del ciclo di fatturazione ed il ritiro della pratica di recupero crediti in esenzione costi.

Quantifica i rimborsi e gli indennizzi richiesti in € 3.705,00.

2. La posizione dell'operatore

Con memoria tempestivamente depositata, l'operatore chiede che venga accertata e dichiarata l'infondatezza dell'istanza presentata da *****. Preliminarmente, rileva che è presente un insoluto in capo all'odierno istante di € 590,44. Nel merito delle doglianze di parte istante, per quanto riguarda il numero 0793****09, rileva quanto segue. In data 27/11/2018, è stato emesso un ordine di attivazione della linea 0793****09, espletato in data 04/12/2018. In data 05/12/2018, è stata inviata all'odierno istante la Welcome Letter dell'attivazione del servizio. Riferisce che in data 27/12/2018, l'istante ha contattato l'assistenza tecnica segnalando la mancata connessione, risulta essere stato gestito come da prospetto "opera" che si allega (Doc. 2). In data 21/02/2019, il cliente ha inviato un fax chiedendo l'annullamento del contratto, tale richiesta non è stata evasa poiché era priva del documento d'identità. In data 07/07/2019, l'utenza risulta essere stata cessata per morosità a seguito dell'invio della lettera di sollecito del pagamento (Doc. 3) e la successiva copia di risoluzione contrattuale (Doc. 4). Ricorda che, con la delibera 244/08/CSP AGCom ha avviato un progetto di monitoraggio della qualità degli accessi

ad internet, con l'obiettivo di permettere al singolo utente di valutare autonomamente la qualità del proprio accesso ad Internet effettuando misure certificate attraverso uno specifico software gratuito chiamato Ne.Me.Sys, scaricabile dal sito www.misurainternet.it. Nel caso in cui l'utente finale rilevi valori peggiori rispetto a quanto garantito dall'operatore, può fare reclamo per richiedere il ripristino degli standard minimi garantiti e, ove non vengano ristabiliti i livelli di qualità contrattuali, può richiedere il recesso senza penali. Nel caso di specie, secondo l'operatore, l'odierno istante non avrebbe mai inviato la certificazione del predetto sistema Nemesys, e non risulterebbero neanche inviati reclami per segnalare il disservizio. Allo stato, pertanto, non sussistono i presupposti per il riconoscimento di storni e indennizzi, salvo eventuali valutazioni conciliative da effettuarsi nel corso dell'udienza. Per tutto quanto sopra esposto, chiede di respingere l'avversa istanza in quanto infondata in fatto ed in diritto per i motivi sopra esposti.

3. Motivazione della decisione

L'istanza può essere parzialmente accolta nei limiti di seguito precisati. Preliminarmente, si osserva che la ricostruzione di fatto effettuata dall'istante appare contraddittoria. Da una parte si afferma, infatti, che non è stato stipulato un contratto con la TIM, ma è stato chiesto un mero sopralluogo per verificare la possibilità di attivare la linea; nel contempo l'istante contesta la mancata attivazione del servizio e la mancata risposta al reclamo, chiedendo i relativi indennizzi che, tuttavia, spettano soltanto in caso di accertato inadempimento contrattuale, il che evidentemente presuppone l'esistenza di un rapporto contrattuale in essere tra le parti.

Ebbene, avendo riguardo alle risultanze istruttorie si ritiene che nella fattispecie, a fronte della contestazione dell'istante circa l'inesistenza di un contratto relativamente alla linea 0793****09, l'operatore avrebbe dovuto contrastare tale affermazione, producendo la documentazione idonea a dimostrare l'esistenza del contratto stesso.

Tuttavia, tale circostanza non risulta provata, infatti, la "Welcom letter, il retrocartellino e gli altri documenti allegati dall'operatore non sono atti provenienti dall'istante e idonei a dimostrare l'esistenza di un contratto da quest'ultima sottoscritto. In particolare, alla "welcome letter" indirizzata alla sig.ra ***** viene allegata la richiesta di attivazione, ma la stessa non è stata compilata, né sottoscritta dalla stessa. Né si può far discendere l'esistenza del contratto dal retrocartellino dal quale secondo l'operatore risulterebbe una segnalazione di mancata connessione in quanto si tratta di un documento proveniente dall'operatore, dunque, di per sé non idoneo a rappresentare le volontà dell'istante (sul valore probatorio del retrocartellino si veda, ad esempio, la recente sentenza del TAR Lazio, sezione Terza Ter, 4 maggio 2021, n. 5201/2021).

Per contro, l'istante ha allegato agli atti la ricevuta di avvenuta consegna della richiesta della copia del contratto cartaceo o su disco relativo alla linea 0793056009 inviata a mezzo PEC il 16 luglio 2019 all'indirizzo dell'operatore. Non risulta che tale richiesta sia stata riscontrata, neanche in sede di procedimento di definizione. In proposito occorre richiamare quanto previsto dall'art. 51, comma 6 del Codice del consumo (D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, come modificato dal d.lgs. 21/2014 di recepimento della

Direttiva 2011/83/UE (c.d. consumer rights.) “Quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, il professionista deve confermare l'offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per iscritto; in tali casi il documento informatico può essere sottoscritto con firma elettronica ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni. Dette conferme possono essere effettuate, se il consumatore acconsente, anche su un supporto durevole.” Quindi, il legislatore ammette, qualora vi sia un espresso consenso del consumatore, di concludere il contratto telefonicamente e, in tal caso, l'operatore deve provvedere alla sua conservazione su un supporto durevole che deve essere fornita su richiesta all'utente. Nel caso di specie, non viene invece data dimostrazione della sottoscrizione del contratto da parte della Sig.ra *****.

Pertanto, sussiste il diritto dell'istante allo storno delle fatture emesse dalla TIM spa relativamente alla linea 0793****09 e, precisamente sulle seguenti fatture allegate dall'istante:

FATTURA N.	PERIODO	IMPORTO
RR00130197	gen-2019	€ 54,72
RR00310716	feb-2019	€ 59,78
RR00471586	mar-2019	€ 59,78
RR00639951	apr-2019	€ 59,78
RR00824636	mag-2019	€ 59,78
RR00969778	giu-2019	€ 67,78
RR01103047	lug-2019	€ 63,06
RR01388058	ago-2019	€ 237,23
RR01520578	set-2019	€ 3,50

Dunque, la Società Tim è tenuta a provvedere allo storno delle fatture sopra indicate per complessivi € 665,41 e, conseguentemente a ritirare la pratica di recupero crediti ad esse relativa a sue spese.

Come detto, per quanto sopra esposto, devono invece essere rigettate le istanze di indennizzo per omessa risposta al reclamo e per mancata attivazione del servizio in quanto il loro riconoscimento presuppone l'esistenza di un contratto tra le parti.

DELIBERA

Articolo 1

1. La Società TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza, nei termini di cui in motivazione, è tenuta a provvedere allo storno delle fatture relative alla linea 0793****09 per complessivi € 665,41(€ seicentosessantacinque/41) e conseguentemente a ritirare la pratica di recupero crediti a sue spese.

La Società TIM SpA (Kena mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima

2. 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.

3. 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.

Cagliari, 14 settembre 2021

Il componente con funzioni
vicarie del Presidente
G. CESARACCIO