

DELIBERA N. 26

**XXXXXX MARINELLI / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/398203/2021)**

Il Co.re.com Abruzzo

NELLA riunione del Il Co.re.com Abruzzo del 11/06/2021;

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 modificato 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. 296/18/CONS;

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Co.re.com Abruzzo;

VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritto tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il

Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell'Abruzzo in data 19 novembre 2017;

VISTA la delibera n. 683/20/CONS del 17 dicembre 2020, recante “*Proroga dell’Accordo Quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni*”;

RICHIAMATA la delibera del Co.re.com Abruzzo n. 1 del 26/01/2021 con la quale si è proceduto alla presa d’atto della delibera n. 683/20/CONS che ha disposto la proroga di un anno dell’Accordo Quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 e delle Convenzioni attuative concernenti l’esercizio delle funzioni delegate ai Co.re.com, in scadenza al 31/12/2020;

VISTA l’istanza dell’Avv. XXXXXXXX MARINELLI del 23/02/2021 acquisita con protocollo n. 0095910 del 23/02/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante contesta l’asserita difformità degli importi fatturati rispetto al contratto sottoscritto e rispetto alla successiva intervenuta modifica. In particolare nell’istanza di definizione ha precisato quanto di seguito: “In data 4.12.2021 il sottoscritto Avv. XXXXXXXX Marinelli presentava istanza per la prima, ed obbligatoria, fase di conciliazione dinnanzi al Co.re.com Abruzzo.

Il tentativo di conciliazione si concludeva, in data 16 febbraio 2021 con un mancato accordo tra le parti. Anche in questa seconda fase si torna a contestare l'importo della fattura 8P00186341 del 11/11/2020 di € 111,27.

Infatti così come pattuito in contratto, e successivamente con la modifica contrattuale inviata all'Avv. XXXXXXXX Marinelli in data 09.09.2020 l'importo del canone mensile è di € 31,60 oltre IVA, per il totale di € 77,10 a bimestre.

Si chiede quindi la rettifica/ storno della fattura n. 8P00186341 del 11/11/2020 ed una pronuncia del Co.re.com Abruzzo in merito all'esatta determinazione del canone mensile così come stabilita da Contratto e successiva modifica.”

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i) Rettifica/storno della fattura n. 8P00186341 del 11/11/2020 e pronuncia del Co.re.com Abruzzo sulla esatta determinazione del canone mensile;

Allega:

- verbale di mancato accordo del 16/02/2021;
- nota trasmessa da Tim in data 09/09/2020 con la quale viene comunicato all'istante l'applicazione dello sconto di € 17,00 ed il canone mensile pari ad 31,60;
- copia attestazione di pagamento parziale mediante bollettino postale della fattura n° n. 8P00186341 del 11/11/2020 di € 77,10, effettuato in data 04/12/2020;
- riepilogo Ordine e contratto sottoscritto in data 22/07/2016;
- Fattura n. 8P00186341 del 11/11/2020 di € 111,27;
- contestazione trasmessa via pec in data 04/12/2020 con attestazione di spedizione e consegna;
- dichiarazione collaboratrice dello studio legale XXXXX.

Nelle memorie di replica depositate puntualizza sulla asserita improcedibilità della domanda sollevata dall'operatore per reiterata violazione del principio ne bis in idem, specificando che il presente procedimento ha alla base un evento modificativo del rapporto obbligatorio, ossia la modifica contrattuale comunicata in data 09/09/2020 e mai rispettata da Tim.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, nel contestare ed impugnare l'avversa istanza, rappresenta quanto di seguito: "In via preliminare, corre l'obbligo di evidenziare l'inammissibilità/l'improcedibilità dell'ennesima istanza presentata dal Avv. ZZZZZZZZ Marinelli, in merito alla presunta applicazione di condizioni economiche differenti rispetto a quelle pattuite nel contratto in essere con TIM.

La medesima e identica richiesta, infatti, è stata formulata dall'istante in oltre 10 differenti procedimenti di conciliazione, tutti incardinati davanti all'intestato Co.re.com.

Il Avv. XXXXXXXX Marinelli, invero, per la medesima numerazione e in base al presunto inadempimento del medesimo contratto siglato con TIM nel 2016, ha provveduto a contestare, con cadenza regolare, ogni fattura emessa da TIM e, invece, di incardinare un unico procedimento di conciliazione, ne ha introdotti almeno dieci differenti ed autonomi, aventi tutti il medesimo petitum e la stessa causa petendi (come si evince dalla copia degli UG pendenti che si allegano alla presente memoria Doc.1).

La maggior parte dei procedimenti sono stati già conciliati da TIM con il riconoscimento di storni ed indennizzi, come si può agevolmente rilevare dall'esame degli esiti presenti in conciliaweb, per il procedimenti di conciliazione seguito indicati: 2466/2017 2638/2017 16184/2017 27547/2017 28108/2017 27337 /2017 2086 /2018 82855 /2019 106055 /2019 Altri procedimenti, invece, sono ancora pendenti o , comunque, ancora in fase di definizione , come quelli indicati di seguito: 194594/2019 208917/2019 281497/ 2020 349132/2020 363014/2020.

È evidente, dunque, come l'istante oggi tenti di sottoporre al Co.re.com domande volutamente parcellizzate, già sottoposte al vaglio dell'ufficio o, comunque, già conciliate con TIM, al fine di ottenere la loro illegittima nuova valutazione.

Alla luce di quanto sopra, è evidente come il presente procedimento, identico, o comunque, del tutto coincidente, per petitum e per causa petendi a quelli sopra puntualmente identificati, sia inammissibile/improcedibile per violazione del principio del ne bis in idem .

Si domanda, pertanto, in via preliminare di dichiarare l'inammissibilità/improcedibilità delle domande formulate dalla parte istante. Fermo restando quanto sopra rilevato, ad ogni buon conto, l'esponente società reputa opportuno fornire le seguenti considerazioni nel merito della vicenda controversa, alla luce anche delle verifiche effettuate all'interno dei propri sistemi. Sotto un primo profilo, controparte sostiene che TIM avrebbe applicato, condizioni differenti rispetto a quelle pattuite al momento dell'attivazione del piano tariffario nel 2016 che, a dire dell'istante, avrebbe dovuto prevedere costi inferiori non precisati.

Ferma l'assenza di alcuna indicazione circa le voci contestate e il relativo ammontare, si deve rilevare come in realtà, tali deduzioni siano comunque totalmente destituite di fondamento. Non risultano, infatti, applicati costi o condizioni differenti rispetto a quelle approvate in contratto e previste nelle condizioni economiche dei pricing attivati, al momento della sottoscrizione della proposta.

A ciò si aggiunga che l'istante non ha in alcun modo dimostrato l'esistenza di un accordo differente o di una proposta ricevuta da TIM che prevedesse condizioni economiche non coincidenti con quelle applicate alle utenze e utilizzate da TIM ai fini della fatturazione.

L'istante inoltre non ha documentato nemmeno l'invio di validi e tempestivi reclami.

Nessuna censura può essere, dunque, mossa nei confronti dell'operatore che, come dimostrato, si è limitato ad applicare sin dall'inizio del rapporto le sole condizioni contrattuali approvate espressamente dal Avv. XXXXXXXX Marinelli.

Da tutto quanto sopra, si deduce che la fattura emessa da TIM e oggi genericamente ed immotivatamente contestata dall'istante, sia legittima ed integralmente dovuta, poiché riferite solo a servizi richiesti e regolarmente fruiti dalla controparte.

Sulla scorta delle ragioni argomentate e documentate e ferma comunque la genericità della domanda, alcun rimborso o storno potrà comunque essere riconosciuto in favore di parte istante la quale, pertanto, non potrà che restare obbligata anche al saldo del relativo importo.

Nessuna delle domande avversarie risulta, pertanto, meritevole di accoglimento.”.

Produce:

Copia delle n° 10 istanze di conciliazione incardinate a nome dell'Avv. XXXXX Marinelli per la linea 085/915XXXX aventi ad oggetto la presunta errata fatturazione.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, in relazione all'eccezione sollevata dall'operatore di improcedibilità dell'istanza per reiterata violazione del principio del ne bis in idem, atteso che la medesima richiesta sulla presunta applicazione di condizioni economiche difformi sarebbe stata oggetto di oltre 10 procedimenti, si esprimono di seguito alcune considerazioni.

Innanzitutto è necessario precisare che la richiesta formulata nel presente procedimento, avente ad oggetto l'esatta determinazione del canone mensile così come stabilito nel contratto sottoscritto nel 2016 e rispetto alla modifica del canone intervenuta come da comunicazione trasmessa all'istante in data 09/09/2020, potrà essere presa in considerazione soltanto perciò che concerne tale ultima nota, atteso che il Co.re.com Abruzzo, con delibera n° 2 del 26/01/2021 di cui al proc. GU14 303153/2020, ha già definito la questione in relazione alla presunta difformità della fatturazione rispetto al contratto sottoscritto.

Dall'esame dei procedimenti indicati dall'operatore nelle memorie difensive si deve precisare che in nessuno di essi è fatto riferimento alla modifica contrattuale di cui alla nota del 09/09/2020.

In effetti l'istante produce tale nota solo nel procedimento di definizione GU14 303153/2020, nel quale nella descrizione dei fatti, in merito alla asserita illegittima modifica unilaterale di contratto precisa che: "...l'unico contratto in essere tra le parti è quello sottoscritto in data 22/07/2016 e l'unica modifica contrattuale comunicata è quella del 09/09/2020. Si insiste dunque affinché il Co.re.com dichiari illegittimo il comportamento di Tim e conseguentemente riconosca che l'unico piano tariffario accettato ed in essere tra le parti è quello convenuto nel contratto stipulato in data 22/07/2016.”.

Da tale ricostruzione emerge quindi che l'eccezione sollevata dal gestore debba essere rigettata atteso che non è ravvisabile la violazione del ne bis in idem in quanto nessun procedimento al di fuori di quello presente ha avuto ad oggetto l'asserita difformità contrattuale rispetto alla modifica contrattuale intervenuta con la nota del 09/09/2020.

Appare tuttavia discutibile il comportamento dell'istante sotto il profilo della buona fede e della leale collaborazione che si pongono come direttive fondamentali nella valutazione dell'agire, atteso che lo stesso, seppure abbia potuto chiedere tale accertamento nel procedimento di definizione conclusosi con provvedimento decisorio sopra richiamato, ha preferito incardinare un ulteriore procedimento con ciò comportando un aggravio dell'istruttoria, a discapito dei principi di semplificazione ed economicità del procedimento.

Tuttavia, ancorché il comportamento suddetto possa essere potenzialmente idoneo a configurare una fattispecie di improcedibilità per il mancato rispetto del principio del dedotto e deducibile, nel bilanciamento degli interessi sussistenti, si ritiene che in questa sede debba prevalere quello della tutela del favor utentis, soprattutto allo scopo di chiarire definitivamente la questione sottesa all'asserita difformità di fatturazione.

Prima di esaminare il merito della questione è necessario ripartire dalla decisione assunta per la definizione del procedimento GU14 303153/2020, in base al quale è stato accertato, dal documento riepilogativo delle condizioni economiche, depositato da entrambe le parti, di cui al contratto sottoscritto nel 2016, che il profilo tariffario denominato “Tutto” prevedeva il canone mensile di € 35,00 IVA esclusa, quote di adesione e attivazione gratuite e router wifi incluso.

È stato altresì accertato che Telecom, con la fattura di cui al conto 6/2018, ha inoltrato all’utente, nella sezione “Informazioni e novità”, al paragrafo “in primo piano”, la comunicazione che dal 1° gennaio 2019 l’abbonamento mensile – esposto in fattura nella sezione “contributi e abbonamenti” è stato aumentato di € 10,00 Iva esclusa.

Nella medesima comunicazione è risultato inoltre che l’operatore ha reso edotto l’istante che in caso di non accettazione della modifica di contratto, lo stesso avrebbe potuto/dovuto esercitare il diritto di recesso entro il 31/12/2018, ai sensi e per gli effetti dell’art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni elettroniche, conformemente a quanto previsto dalle norme regolamentari citate, emanate dall’Autorità.

Da quanto sopra è derivato che dal 01/01/2019 l’importo del contributo/abbonamento mensile dovuto dall’istante, comprensivo dell’aumento di € 10,00, di cui alla modifica unilaterale intervenuta, è pari ad € 45,00/mensile Iva esclusa, comprensivo del canone Tutto fibra e della rata del router di € 3,90. Pertanto l’importo dovuto a bimestre è pari ad € 90,00 Iva esclusa, ovvero 109,80 Iva inclusa. Importo in cui deve essere compresa anche la rata bimestrale del router pari ad € 7,80, così come previsto dal contratto. Dall’esame della documentazione in atti risulta che l’operatore convenuto in data 09/09/2020 ha inviato all’istante una nota con la quale gli ha comunicato che a partire dal ciclo di fatturazione successivo alla stessa il canone mensile è pari ad € 31,60, attraverso l’applicazione di uno sconto di € 17,00.

L’operatore sul punto si limita a dichiarare che non risultano applicati costi o condizioni differenti rispetto a quelle approvate in sede di sottoscrizione della proposta contrattuale. Risulta inoltre che l’istante, a seguito del ricevimento della fattura n° 8P00186341 del 11/11/2020 di € 111,27, riferita al periodo di fatturazione 09/09 –

31/10/2020, in data 04/12/2020 trasmetteva via pec all'operatore un reclamo contestando l'importo fatturato in ragione della mancata applicazione del canone rideterminato nella misura mensile di € 31,60 come riportato nella comunicazione del 09/09/2020.

Non risulta che a tale segnalazione Telecom abbia fornito il dovuto riscontro spiegando le ragioni della mancata applicazione dello sconto così come comunicato. Ne consegue, dunque, che, l'operatore, non avendo dato prova della corretta applicazione del canone previsto a seguito della intervenuta modifica del contratto, come riportato nella comunicazione del 09/09/2020 trasmessa all'istante, dovrà procedere alla regolarizzazione amministrativo - contabile dello stesso, stornando e non più esigendo tutte le somme addebitate nelle fatture a partire dal conto 6/2020 a titolo di contributo/abbonamento bimestrale superiore ad € 63,20 Iva esclusa, comprensivo del canone bimestrale Tutto fibra e della rata bimestrale del router.

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. 1. Il Co.re.com Abruzzo accoglie l'istanza dell'Avv. XXXXXXXX Marinelli, nei confronti dell'operatore Telecom nei termini sopra evidenziati;

2. La società Telecom è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante stornando e non più esigendo le somme addebitate in più nelle fatture a partire dal conto 6/2020 a titolo a titolo di contributo/abbonamento bimestrale superiore ad € 63,20 Iva esclusa, comprensivo del canone bimestrale Tutto fibra e della rata bimestrale del router, per le ragioni sopra evidenziate.

3. 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.

4. 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.

Pescara 11/06/2021

Il Presidente

F.to Avv. Giuseppe La Rana

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.