

DELIBERA N. 68/2020

**LA XXX DI XXX/ TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/222812/2019)**

Corecom Abruzzo

NELLA riunione del Corecom Abruzzo del 28/07/2020;

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 *“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 Corecom Abruzzo;

VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritta 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;

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, recante *“Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19”*) e, in particolare, l’art. 103, comma 1;

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante *“Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori*

strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali” e, in particolare, l’art. 37;

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall’articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare “ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti”, opportuno procedere all’adozione del provvedimento finale;

VISTA l’istanza di LA XXX DI XXX del 27/12/2019 acquisita con protocollo n. 0554780 del 27/12/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante contesta l’asserita difformità di fatturazione rispetto a quanto concordato. In particolare nell’istanza di definizione ha precisato quanto di seguito:” La signora XXX in data 29/10/2018 ha stipulato un contratto con TIM per la linea voce ed internet ad € 20 al mese +€ 5 per il router. Al ricevimento delle prime fatture si accorge che l’importo è diverso rispetto a quello prospettato per l’addebito di un piano tariffario (Linea Valore+) diverso da quello sottoscritto (Tim senza Limiti ADSL). Ha chiamato il servizio clienti per contestare le fatture con la promessa di una futura restituzione delle somme che però non è mai avvenuta. Il problema non è stato risolto ed anche nei mesi successivi continuavano ad arrivare fatture di importo eccessivo e non conformi al contratto. Per tale motivo è passata ad altro operatore chiedendo la portabilità del numero.” In base a tali premesse, l’utente ha richiesto: i) la chiusura del contratto in esenzione spese; ii) lo storno dell’insoluto ad oggi esistente e di quello futuro, con conseguente annullamento di tutte le fatture emesse e di futura emissione fino a conclusione del ciclo di fatturazione oltre al ritiro della pratica di recupero crediti a cura e spese dell’operatore convenuto; iii) la restituzione di € 255 fino ad oggi e comunque da rideterminarsi in sede conciliativa; iv) indennizzo per attivazione di profili tariffari non richiesti, per pratica commerciale scorretta, per errata informazione commerciale, per errata fatturazione e per mancato riscontro alle segnalazioni effettuate telefonicamente pari ad euro 200,00; Allega: Copia proposta commerciale sottoscritta dall’agente in data 29/10/2019; Bollettino posale riferito alla fattura n° 8P00157749 conto 5/19 di euro 102,42; Verbale di mancato accordo del 17/12/2019 A seguito di richiesta istruttoria con la quale veniva richiesto alla parte istante di integrare il fascicolo documentale con l’allegazione: della copia del contratto; dei reclami scritti trasmessi all’operatore e/o dei codici delle segnalazioni telefoniche effettuate per

segnalare i disservizi subiti relativamente all'applicazione di profilo tariffario difforme; dell'elenco delle fatture contestate, la stessa produceva le fatture e precisava:” La signora non ha mai ricevuto la copia del contratto ed è in possesso solo della proposta che detiene il timbro e la firma dell'agente. Contesta tutte le voci in fattura poiché non corrispondenti all'offerta prospettata dall'agente (euro 25,00/mese). La Signora ha effettuato le segnalazioni telefoniche ma non ha scritto i codici delle stesse. E' passata ad altro operatore tra ottobre e novembre.”.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore osserva che le avverse deduzioni e richieste sono infondate. Precisa quanto di seguito: “In via preliminare si rileva che il Corecom Abruzzo in data 30 dicembre 2019 formulava, nei confronti dell'istante, richiesta di integrazione istruttoria, parzialmente disattesa da controparte. Il Corecom, a fronte dell'evidente incompletezza della domanda, richiedeva infatti, alla parte istante, ai sensi e per gli effetti dell'art. 14, comma 4 del Regolamento di cui alla delibera 353/19/CONS, di depositare a pena di inammissibilità “1. copia del contratto stipulato con Tim successivamente alla sottoscrizione dell'offerta allegata a fascicolo o copia della Wellcome letter inviata. dal gestore all'utente; 2. elenco analitico delle fatture contestate e delle rispettive voci ritenute indebite; 3. estremi dei codici delle segnalazioni fatte telefonicamente e/o copia di quelle effettuate per iscritto al gestore per lamentare i costi fatturati, oltre al reclamo del 18/02/2019; 4. indicazione della data di avvenuto passaggio ad altro gestore”. Detta documentazione avrebbe dovuto essere prodotta entro il termine di 5 giorni dalla richiesta ma l'istante vi ha ottemperato solo parzialmente. Ed infatti, dei 4 documenti richiesti l'istante ha depositato soltanto le fatture nn. 2 - 4 e 5 del 2019. Parte istante non ha quindi ottemperato alla richiesta di deposito dei seguenti documenti “copia del contratto stipulato con Tim successivamente alla sottoscrizione dell'offerta allegata a fascicolo o copia della Wellcome letter inviata dal gestore all'utente; gli estremi dei codici delle segnalazioni fatte telefonicamente e/o copia di quelle effettuate per iscritto al gestore per lamentare i costi fatturati, oltre al reclamo del 18/02/2019; l' indicazione della data di avvenuto passaggio ad altro gestore.”. Il comma 4 del citato art. 14 stabilisce che “Nel caso in cui l'istante abbia omesso informazioni o documenti richiesti a pena di inammissibilità ovvero abbia erroneamente presentato l'istanza a nome di un soggetto diverso dall'intestatario dell'utenza, il CORECOM può chiedere all'utente di integrare o modificare l'istanza entro il termine di giorni dieci, decorso il quale, in assenza delle integrazioni o delle modifiche richieste, si procede all'archiviazione del procedimento”. La citata disposizione, da un lato chiarisce in modo inequivoco che, se tutte o parte delle informazioni e dei documenti richiamati nel precedente comma 3 (cioè le informazioni ed i documenti di cui all'articolo 6 comma 1) ed il verbale di mancata conciliazione, non sono contenuti nel GU14 l'istanza è inammissibile, dall'altro consente al Corecom di invitare l'istante a sanare l'inammissibilità. Senonché, la norma anzidetta non è applicabile in quanto non risulta ancora entrata in vigore. Ed infatti ai sensi dell'art. 3 comma 2 della delibera 353/19/CONS: “Le disposizioni del Regolamento di cui all'allegato A alla presente delibera trovano

immediata applicazione, anche rispetto ai procedimenti in corso, a eccezione degli artt. 4, comma 2, 6, comma 5, e 14, comma 4, la cui applicazione è subordinata all'approvazione ed entrata in vigore delle modifiche del Regolamento applicativo approvato con delibera n. 339/18/CONS". Considerato che il citato regolamento applicativo non è ancora stato approvato e quindi il meccanismo di correzione di eventuali cause di inammissibilità previsto dall'art. 14 comma 4 del Regolamento di cui alla delibera 353/19/CONS non opera, il Corecom non avrebbe potuto invitare espressamente l'istante a correggere l'errore in cui era incorso omettendo di depositare la documentazione prevista a pena di inammissibilità della istanza. Pertanto, in linea di diritto, l'istanza non avrebbe potuto essere accolta, perché priva di un elemento richiesto a pena di inammissibilità, anche qualora l'istante avesse provveduto nei termini prescritti a depositare la documentazione omessa. Ciò premesso, nel caso di specie, l'istante ha dato parzialmente seguito alla richiesta di integrazione documentale e quindi si applica certamente la norma di cui al terzo comma dell'art. 14 del Regolamento, che prevede l'inammissibilità dell'istanza ove con il GU14 non siano depositati i documenti depositati in conciliazione ("A pena di irricevibilità, l'istanza con cui viene deferita al CORECOM la risoluzione della controversia è presentata mediante compilazione del modello GU14 e contiene, a pena di inammissibilità, le medesime informazioni di cui all'articolo 6, comma 1, oltre agli estremi del verbale di mancata conciliazione o di soluzione parziale della controversia e, ove previsto, copia dello stesso") nonché dalla norma ivi richiamata, contenuta nel precedente art. 6 (che impone che nella istanza di conciliazione siano indicati i reclami e ed i documenti allegati). Né può invocarsi l'ultima parte del comma 2 dell'art. 18 del Regolamento, che consente di considerare, in caso di errore scusabile, la documentazione non presentata con il GU14 ma solo "in occasione della precedente procedura conciliativa". Infatti, per consolidato orientamento giurisprudenziale (v. per tutte Adunanza plenaria cons. st. 2/12/2010 n. 3), il beneficio dell'errore scusabile costituisce uno strumento eccezionale, da accordarsi con estrema parsimonia e le norme che lo prevedono sono di stretta interpretazione: quadro normativo oscuro, comportamenti ambigui della p.a., oscillazioni giurisprudenziali, caso fortuito o forza maggiore. Nel caso di specie, non è possibile ritenere né la norma dinanzi ricordata di cui al terzo comma dell'art. 14 del Regolamento che prevede l'inammissibilità dell'istanza, né quella da essa richiamata, contenuta nel precedente art. 6, di contenuto oscuro. Non sembrano inoltre applicabili le altre ipotesi in cui si potrebbe ravvisare l'errore scusabile, specie se si considera che in questo caso la p.a. ha "formalmente chiesto" all'istante di provvedere alla produzione documentale e non ha avuto riscontro. Si chiede in conclusione che l'istanza presentata dalla società La XXX di XXX di XXX Rosa sia dichiarata inammissibile in quanto la medesima non ha depositato i documenti richiesti a pena di inammissibilità. Nel merito precisa che:" Parte istante omette di considerare che in data 22 ottobre 2018 richiedeva l'attivazione dell'offerta "Tim Senza limiti adsl + Linea valore". A seguito della predetta richiesta Tim provvedeva ad attivare l'anzidetta offerta ed i relativi servizi. Successivamente con regolare comunicazione del 15 febbraio 2019 (doc.1) Tim informava l'istante della modifica unilaterale delle condizioni contrattuali a partire dal 1 aprile 2019 concedendo alla medesima termine sino al 31 marzo 2019 per esercitare il proprio diritto di recesso.

Si rileva che tale diritto non è mai stato esercitato ed infatti dal 1 aprile 2019 il canone mensile di abbonamento dell'offerta "Tim Senza limiti adsl + Linea valore" ha effettivamente subito un aumento pari ad euro 10,00. Pertanto, la domanda dell'istante è infondata in quanto le condizioni contrattuali applicate sono coerenti con quelle prospettate o pattuite. Le medesime considerazioni valgono anche per la domanda di indennizzo per la presunta attivazione di servizi non richiesti. Ed infatti, si ribadisce che l'istante in data 22 ottobre 2018 ha espressamente richiesto l'attivazione dell'offerta "Tim Senza limiti adsl + Linea valore" di conseguenza, come dimostrano anche le fatture depositate dall'istante nel fascicolo istruttorio, il servizio "Linea valore" è sempre stato parte integrante del servizio del quale l'istante usufruiva. È evidente, dunque, che anche tale domanda di indennizzo è infondata e pertanto dovrà essere inesorabilmente rigettata. Parte istante lamenta genericamente il presunto mancato riscontro alle segnalazioni effettuate ed al reclamo del 18 febbraio 2019. Dalle risultanze dei sistemi interni di Tim non risulta alcun reclamo e l'istante non è in grado di dimostrare il contrario stante l'assenza di allegazioni probatorie sul punto. Ed infatti l'istante non ha depositato nel fascicolo istruttorio né il numero identificativo delle segnalazioni effettuate né copia del presunto reclamo del 18 febbraio 2019. Allega: Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali del 15 febbraio 2019.

3. Motivazione della decisione

Nel caso di specie l'istante lamenta l'asserita applicazione di un profilo tariffario difforme a quello effettivamente sottoscritto, chiedendo l'annullamento dell'insoluto e il correlato indennizzo per il caso di specie. Specificato l'oggetto dell'istanza, nel caso di specie trova applicazione l'articolo 1218 c.c., per cui in caso di contestazione da parte dell'utente circa l'inadempimento o non esatto adempimento contrattuale da parte dell'operatore spetta a quest'ultimo fornire prova circa l'esatto adempimento contrattuale oppure circa l'assenza di colpa in ordine all'inadempimento verificatosi. L'utente, invece, è onerato di provare soltanto l'esistenza di un contratto e può limitarsi alla semplice allegazione dell'inadempimento o non esatto adempimento contrattuale. Dall'esame della documentazione in atti risulta la presenza della proposta che l'agente Telecom ha sottoposto all'istante in data 29/10/2019 dalla quale si evince che l'offerta prevista è "Tim senza limiti Adsl - Promo linea mobile" al costo di euro 20 al mese oltre al costo di euro 5 al mese per 48 mesi per l'acquisto del router wi-fi. L'istante, in merito alla mancata produzione del contratto, ha precisato che l'unico documento che l'agente ha rilasciato è stato soltanto la proposta suddetta. Sul punto l'operatore asserisce di aver provveduto ad attivare il profilo tariffario richiesto dall'istante così come dimostrano le fatture depositate dallo stesso nel fascicolo documentale. In realtà dall'esame delle fatture medesime si evince che il profilo attivato non corrisponde assolutamente a quello proposto dall'agente né nel nomen né nella quantificazione del costo. Negli stessi documenti contabili è infatti riportato il profilo tariffario denominato "linea Valore + - opzione Tutti senza limiti - profilo zero" ed addebiti completamente difformi al costo mensile del profilo scelto dall'istante di euro 25,00, comprensivo delle rate del router. Tale difformità è ancor più evincibile laddove si va a guardare il costo

della rata del router addebitato nelle fatture di euro 12,26 piuttosto che di euro 5,00, così come previsto nella suddetta proposta. Da quanto sopra deriva che l'istante ha diritto allo storno e/o rimborso di tutte le somme addebitate in fattura superiori al costo mensile di euro 25,00 oltre Iva. L'operatore è, pertanto, tenuto a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante stornando e o rimborsando per tutto il ciclo di fatturazione le somme eccedenti il costo mensile di euro 25,00 come riportato nella proposta sottoscritta dall'agente. Relativamente alla richiesta di cui al punto iv) deve necessariamente porsi in evidenza che in mancanza di reclami trasmessi all'operatore non è possibile riconoscere nessun indennizzo. Orbene, dalla documentazione acquisita agli atti non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione e/o reclamo da parte dell'istante antecedente al deposito dell'istanza di conciliazione presentata al Corecom adito, relativo all'asserita applicazione di un profilo tariffario difforme. Tale documentazione non è stata prodotta nemmeno a seguito di richiesta di integrazione istruttoria da parte del responsabile del procedimento. Sul punto si rammenta che 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 disservizio e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione" (per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12/CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). La mancata produzione del reclamo, inoltre, rende la richiesta di indennizzo non meritevole di accoglimento anche ai sensi dell'art. 14, comma 4, del Regolamento indennizzi di cui all'allegato "A" della Deliberazione 173/11/CONS, così come modificato dalla deliberazione 347/18/CONS che, espressamente recita: "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato all'operatore il disservizio entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza...". Relativamente alla domanda volta ad ottenere la cessazione del contratto, deve sul punto pronunciarsi la cessata materia del contendere atteso che l'istante ha dichiarato che il contratto è cessato a seguito di migrazione dell'utenza verso altro gestore. UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. 1. Il Corecom Abruzzo accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società La XXX del XXX nei confronti della società Telecom Italia, per le motivazioni espresse in premessa; 2. La società Telecom S.p.A. è tenuta altresì a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante provvedendo allo storno e o rimborso

per tutto il ciclo di fatturazione delle somme eccedenti il costo mensile di euro 25,00 come riportato nella proposta sottoscritta dall'agente, per le ragioni sopra evidenziate.

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.

4. I termini per l'esecuzione del presente provvedimento sono computati tenuto conto di quanto disposto dall'art. 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, e dalla proroga intervenuta ai sensi dell'art. 37 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23.

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.

L'Aquila 28 luglio 2020

F.to IL PRESIDENTE

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.