

DETERMINA 19 Fascicolo n. GU14/430514/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA [REDACTED] - TIM SpA (Kena mobile)****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

Preso atto dell'attività istruttoria svolta dalla funzionaria dott.ssa Arianna Abbruzzese

VISTA la Determinazione dirigenziale n. 19 del 2 marzo 2022 con la quale il Segretario Generale del Consiglio Regionale ha provveduto a conferire l’incarico di Dirigente ad interim del Servizio “Contenzioso con gli operatori telefonici e le pay tv” al Dott. Vito Lagona;

VISTA la Legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante “L’istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)”;

VISTA la Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 62 del 26.10.2021, con la quale è stato conferito l’incarico di Direttore ad interim della Sezione “Corecom Puglia” al Dott. Giuseppe Musicco;

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

RICHIAMATA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta in data 19 dicembre 2017 tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ed il Consiglio regionale della Puglia;

VISTA l’istanza dell’utente [REDACTED] del 03/06/2021 acquisita con protocollo n. 0252075 del 03/06/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Nell'istanza introduttiva della presente procedura, l'utente, titolare di contratto con il convenuto gestore per servizi di telefonia fissa e internet, rappresenta: "Importi anomali riscontrati per l'abbonamento TIM Super Mega, inizialmente valido dal 25.11.2019 e attivo dal 11.02.2020 e successivamente (con sanatoria cui fattura n. RS00903107 del 5.03.2020), attivo dal 25.11.2019 il cui costo era stabilito, per i primi 12 mesi, in promozione in € 15,00 mensili + l'importo di € 15,00 mensili derivante dal costo complessivo di attivazione pari ad € 180,00, pagabile in 12 rate mensili, totale mensile in promozione € 30,00; al termine della promozione l'importo mensile dell'abbonamento era stato stabilito in € 30,00 a regime, come si evince dai seguenti documenti: a) ricevuta richiesta attivazione abbonamento TIM Super Mega n. EC-1574171681477-574 del 19.11.2019; b) listino trasparenza tariffaria periodo validità 28.10/28.11.2019 riguardante i già clienti TIM fisso senza acquisto modem; c) pag. 4 del relativo Contratto trasmesso con nota prot. n. @158ZV86C del 12.02.2020. Gli importi anomali cui trattasi sono stati addebitati nelle seguenti fatture: 1) n. RS03610801 del 16.11.2020 importo abbonamento TIM Super Mega € 32,99; 2) n. RS03928226 del 16.12.2020 importo abbonamento TIM Super Mega € 44,99; 3) n. RS00107987 del 16.01.2021 importo abbonamento TIM Super Mega € 44,99; 4) n. RS00551846 del 16.02.2021 importo abbonamento TIM Super Mega € 45,07. L'importo di € 30,00 a regime dell'abbonamento ritorna con l'emissione (dopo migrazione verso altro Operatore, avvenuta in data 5.03.2021) della fattura n. RS01343760 del 16.04.2021 relativa al periodo 01-04 marzo 2021 importo € 3,87". Sulla base di tali premesse, chiede: I) Rimborso delle somme versate in più (2,99+14,99+14,99+15,07) per un totale di € 48,04; II) Indennizzo per 100 gg. di € 750. Detto indennizzo è richiesto in quanto l'Operatore ha negato, dall'inizio (20.11.2020) alla fine (28.02.2021) l'esistenza delle problematiche dalla sottoscritta prontamente segnalate e argomentate facendo riferimento a quanto disposto nella documentazione in precedenza elencata, con affermazioni non veritiere e false e, inoltre, per essere stato recidivo (vedasi verbale accordo del 21.08.2020 con il quale ho accettato la proposta dello stesso Operatore, rinunciando, pur essendoci tutti i presupposti, a qualsiasi ulteriore altra eventuale richiesta in merito.

Nelle proprie memorie, l'operatore convenuto rappresenta: "In riferimento alla presente istanza di definizione si rileva, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che il profilo commerciale "TIM Super" risulta attivato in data 25/11/19. In data 12/02/2020 è tracciata formale comunicazione circa le condizioni contrattuali del profilo attivato (all.1). In data 13/2/2020 la ricorrente sottoscrive e inoltra il contratto sottoscritto (all.2). A seguito di tale attivazione, come da normativa vigente, la società convenuta ha inviato all'utente le welcome Letter del profilo tariffario attivato, ricevuto sottoscritto da parte dell'utente. Tale documento contiene tutte le indicazioni sia contrattuali che economiche dell'offerta attivata, così come previsto dalla normativa vigente, e contiene altresì le indicazioni circa le modalità per recedere dal contratto nel caso l'attivazione del servizio non sia conforme a quella richiesta. Evenienza che non si è verificata nel caso de quo. Non si riscontrano inadempimenti contrattuali, neanche sotto il profilo informativo in quanto all'istante sono state inviate le condizioni economiche e contrattuali dell'offerta. L'articolo 3, dell'allegato A) alla delibera n. 519/15/CONS, ha disposto che gli operatori devono adottare tutte le misure necessarie affinché gli utenti dispongano, prima della conclusione del contratto, delle informazioni elencate nell'articolo 70 del codice delle comunicazioni elettroniche. Quindi anche le informazioni tecniche ed economiche inerenti la descrizione dell'offerta contrattuale comunicate all'utente dall'operatore nella fase precontrattuale, le quali devono essere fornite in modo chiaro e comprensibile, con ogni mezzo adeguato alla tecnica di comunicazione a distanza impiegata osservando, in particolare, i principi di buona fede e lealtà in materia di transazioni commerciali. Appare evidente che la condotta della società convenuta è stata posta in essere nel rispetto della normativa vigente, anche sotto il profilo informativo, per cui le doglianze sollevate dall'istante non possono trovare accoglimento. Si deve evidenziare, che l'istante ha formulato un'istanza priva di elementi precisi e dettagliati, ed ha prodotto una scarsa documentazione, dalla quale non emergono elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze asserite. In punto, poi, rilevano pure le regole in materia di onere probatorio circa l'adempimento di obbligazioni, richiamate anche dalla delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui l'utente deve dedurre l'esistenza del contratto, mentre l'operatore è tenuto a fornire la prova del proprio adempimento. Pertanto, se è vero che, per andare esente da responsabilità l'operatore deve dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, è pur vero che è l'istante a dover fornire la prova della fonte del diritto vantato, cosa che non è avvenuta nel caso che ci occupa. Si precisa altresì che oltre le condizioni contrattuali inoltrate all'attivazione del profilo commerciale prescelto, numerose comunicazioni cartacee a supporto dell'esito delle contestazioni risultano inoltrate al ricorrente. Alla luce di quanto esposto, non si ravvedono responsabilità

contrattuali della Telecom Italia S.p.A., pertanto, l'utente non ha diritto a nessun tipo di indennizzo, e di conseguenza la presente istanza non merita accoglimento e se ne chiede il rigetto totale".

All'esito dell'istruttoria, l'istanza può trovare parziale accoglimento, per le ragioni che seguono. La domanda sub I) può essere accolta. L'utente lamenta addebiti superiori a quanto contrattualmente previsto per la voce TIM Super Mega (30,00 euro/mese, come da contratto allegato) nelle fatture n. RS03610801 del 16.11.2020, recante un'eccedenza di 2,99 euro, n. RS03928226 del 16.12.2020, recante un'eccedenza di 14,99 euro, n. RS00107987 del 16.01.2021, recante un'eccedenza di 14,99 euro e n. RS00551846 del 16.02.2021, recante un'eccedenza di 15,07 euro, per un totale di € 48,04. Nelle proprie difese l'operatore si limita a ribadire la correttezza degli addebiti riportandosi al contratto, senza tuttavia fornire alcun chiarimento circa le discrepanze tra quanto fatturato e la somma di 30,00 euro prevista dalla documentazione di cui si ha evidenza. Nelle comunicazioni al cliente depositate in atti, inoltre, le somme in più sono giustificate dal gestore ora in ragione di rate di "contributo promozione", che tuttavia non trovano alcun riscontro nella carta negoziale, ora in ragione di una rimodulazione tariffaria di cui manca in atti qualsivoglia documentazione. In materia di onere della prova circa la corretta fatturazione, per costante orientamento dell'autorità, vige il principio secondo cui: "L'operatore ha l'obbligo di fornire idonea documentazione attestante [...] la correttezza sia delle fatturazioni che delle conseguenti operazioni di contabilizzazione. In assenza di qualsivoglia giustificazione in ordine alla fatturazione indebita degli importi contestati dall'istante, la richiesta di storno integrale degli importi allo stato insoluti, fatturati a partire dal suddetto conteggio, deve ritenersi accoglibile" (Del. 30/18/CIR; Del. 152/18/CIR; Del. 66/19/CIR). Non avendo l'operatore adempiuto al richiamato onere probatorio, deve disporsi lo storno, ovvero il rimborso in caso di avvenuto pagamento, della somma di 48,04 euro illegittimamente addebitata. La richiesta sub II) è inammissibile. Pur riqualificando la stessa, in un'ottica di favor utentis, secondo una formulazione che la renda inquadrabile in uno degli indennizzi previsti dalla legge o dal Regolamento Indennizzi, tale domanda è stata proposta per la prima volta in fase di definizione, e non anche in conciliazione. Come noto, affinché le questioni proposte in sede di definizione siano esaminabili, si deve necessariamente verificare che l'oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, [...] poiché altrimenti, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni (Cfr. Del. n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, recante le "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche").

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 03/06/2021, è tenuta a stornare, ovvero, in caso di avvenuto pagamento, a rimborsare con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla presentazione dell'istanza di definizione e fino al soddisfo, mediante compensazione della posizione debitoria e, per l'eventuale residuo, a mezzo bonifico bancario, la somma di 48,04 (quarantotto/04) euro a titolo di addebiti non spettanti.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
GIUSEPPE MUSICCO