

DETERMINA 6 Fascicolo n. GU14/327488/2020**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX- 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;

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 "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 in data 10 marzo 2023, 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, approvato dall’Autorità con delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022;

VISTA la deliberazione del Corecom Piemonte n. 1 del 12 gennaio 2022, con la quale, ai sensi dell’art. 20, 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 l’istanza dell’utente XXX, del 16/09/2020 acquisita con protocollo n. 0378495 del 16/09/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L'istante rappresenta quanto segue: "Il Sig. XXX era ed è cliente TIM Spa per la sua utenza fissa voce e dati (cfr. docc. 01, 02 e 03). 1) Il Sig. XXX ha appurato che l'operatore ha applicato, a suo discapito, la fatturazione a 28 giorni in relazione all'utenza a lui intestata XXX). 2) Tale fatturazione è stata dichiarata illegittima dall'Agcom con delibera n. 121/17/CONS. Il Consiglio di Stato peraltro, nella sentenza 4 febbraio 2020 n. 879, ha statuito che il rimborso per le bollette a 28 giorni debba avvenire in modo automatico e non debbano essere gli utenti a farne istanza. 3) Così non è avvenuto nel caso di specie, in cui TIM si è limitata a proporre agli utenti servizi gratuiti in compensazione (servizi mai richiesti, e proposta mai accettata), senza procedere al rimborso di quanto indebitamente fatturato (doc. 04). 4) L'utente ha reclamato tale condotta (doc. 05), ma nessun riscontro è pervenuto dall'operatore. 5) Il tentativo di conciliazione sortiva esito negativo (docc. 06 e 07)." Richieste: i) Versamento degli indennizzi di cui all'allegato A della delibera n. 347/18/CONS per: - ATTIVAZIONE SERVIZI NON RICHIESTI (art. 9; 5 € per giorno sino alla data del deposito dell'istanza di conciliazione) - MANCATA O RITARDATA RISPOSTA AI RECLAMI (art. 12; 2,5€ per giorno dal 20.06.2019 alla data del deposito dell'istanza di conciliazione); ii) Normalizzazione della sua situazione amministrativa, conformandola alla normativa vigente; iii) Rimborso delle somme fatturate e percepite in eccesso rispetto a quanto contrattualmente convenuto, maggiorate di interessi legali; iv) Rimborso spese legali, come da doc. 08.

Con riferimento alla controversia in esame, si rileva che nell'ambito del GU14/327488/2020 è stata minimamente rappresentata, soltanto, la parte di domanda afferente alla richiesta di rimborso per la fatturazione a 28 giorni. Si rammenta che il Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche n° 353/19/CONS, ai sensi degli artt. 14 e 6, prevede che nell'Istanza vengano indicati "i fatti che sono all'origine della controversia, le richieste dell'Istante e la loro quantificazione in termini economici". Nel predetto GU14 non viene indicato, assolutamente, nulla oltre la predetta richiesta di rimborso afferente ai 28 giorni. Relativamente alle altre abbozzate ed immotivate richieste, il suddetto GU 14 è completamente carente, generico e vago in quanto non riporta alcuna informazione utile per comprendere effettivamente cosa controparte stia contestando. E', pertanto, inammissibile. Inoltre, il Signor XXX non produce alcun documento in merito alle richieste genericamente riportate, prive di qualsivoglia spiegazione fattuale. Che la produzione documentale debba essere effettuata, con il GU14 solo al momento della istanza, a pena di inammissibilità, risulta chiaro dal terzo comma dell'art. 14 del Regolamento ("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 ed i documenti allegati). Il Regolamento prevede che l'istanza di cui all'art. 14 debba far riferimento al verbale, ai reclami ed agli altri documenti presentati in conciliazione perché si tratta, come ben scritto in detto articolo, di una istanza di definizione della controversia iniziata con la istanza che introduce il procedimento di conciliazione. Quello introdotto con il GU14 non è quindi un diverso grado della controversia ma è la stessa controversia di cui l'istante chiede la definizione nel caso di esito negativo del tentativo di conciliazione. Ciò spiega il motivo per cui in definizione le richieste non possono essere variate e all'organo giudicante debbano essere sottoposti, con il GU14, gli stessi documenti presentati in conciliazione. Si chiede in conclusione che l'istanza presentata dal Signor XXX sia dichiarata inammissibile perché quest'ultimo non ha depositato, con il GU14, i documenti richiesti a pena di inammissibilità. Nel merito, con riferimento alla richiesta di rimborso per i 28 giorni, TIM per mero spirito conciliativo, ai sensi della Delibera 269/18/CONS, rimborsa l'importo di euro 40,00. Con riferimento al profilo tariffario dell'istante, si rappresenta che il Signor XXX aveva il contratto TUTTO FIBRA fino a 30 mega (inviato il 16.10.18 e allegato in CW) con il canone pari a 51,98 € al mese + rata modem. Tale contratto è stato variato in TIM CONNECT XDSL (fibra misto rame fino a 100 mega) dal 31.07.19 a seguito di adesione a tale offerta da parte del Signor XXX. Quest'ultima offerta è stata implementata da TIM su inoltro della lavorazione della stessa da parte del negozio, dove peraltro, si sarebbe dovuto recare l'Istante, per le relative informazioni. È stato inviato Contratto con Welcome letter del 01.08.19 che prevede il pagamento dell'importo pari a 35,00 euro al mese complessivamente. Con riferimento alla richiesta di indennizzi per mancata risposta a reclamo, si sottolinea che al reclamo prodotto in Conciliaweb dal Signor XXX, inviato con PEC del 20.06.19, e relativo al rimborso per fatturazione a 28 giorni, TIM ha puntualmente fornito riscontro con lettera TIM del 03.07.19 (allegata in CW) inviata sia al cliente che all'avvocato, quindi entro lo "SLA" dei 30 giorni, previsto dalla Condizioni generali di

contratto. L'istante, con memoria depositata in data 18/11/2020, replica come sotto riportato: A. OGGETTO DELLE CONTESTAZIONI MOSSE ALL'OPERATORE (E GIÀ PIÙ VOLTE RECLAMATE). La difesa dell'operatore, anziché fornire le prove del proprio corretto adempimento contrattuale, si limita a contestare la presunta "inammissibilità" dell'istanza formulata dall'utente, in quanto "Nel predetto GU14 non viene indicato, assolutamente, nulla oltre la predetta richiesta di rimborso afferente ai 28 giorni. Relativamente alle altre abbozzate ed immotivate richieste, il suddetto GU 14 è completamente carente, generico e vago in quanto non riporta alcuna informazione utile per comprendere effettivamente cosa controparte stia contestando. E', pertanto, inammissibile". L'utente non ritiene di non essere stato specifico nel descrivere la doglianza mossa all'operatore (e peraltro già anticipata con reclamo del 20 giugno 2019, sub doc. 05): 1. l'utente ha rilevato che l'operatore ha applicato a suo discapito la fatturazione a 28 giorni in relazione all'utenza a lui intestata XXX); 2. tale fatturazione è stata dichiarata illegittima dall'Agcom con delibera n. 121/17/ CONS; 3. il Consiglio di Stato peraltro, nella sentenza 4 febbraio 2020 n. 879, ha statuito che il rimborso per le bollette a 28 giorni debba avvenire in modo automatico e non debbano essere gli utenti a farne istanza; 4. così non è avvenuto nel caso di specie, in cui TIM si è limitata a proporre all'utente servizi in compensazione (servizi mai richiesti, e proposta mai accettata), senza procedere al rimborso di quanto indebitamente fatturato (doc. 04). 5. l'utente ha reclamato tale condotta (doc. 05), ma nessun riscontro è pervenuto dall'operatore. Non si comprende che cosa ci sia di "generico" in quanto precede (si è riportata integralmente la ricostruzione fattuale inserita nell'istanza di definizione). L'unica cosa che l'operatore avrebbe dovuto fare sarebbe stata quella di provare di avere adempiuto quanto disposto dall'Agcom con delibera n. 121/17/CONS e dal Consiglio di Stato, nella sentenza 4 febbraio 2020 n. 879. Ma non avrebbe potuto farlo in quanto TIM è rimasta inadempiente rispetto alle prescrizioni della Autorità citate. B. COMPLETEZZA DELL'ISTANZA DI DEFINIZIONE. Prosegue l'operatore, contestando anche una presunta incompletezza della domanda di definizione dal punto di vista documentale, in quanto "il Signor XXX non produce alcun documento in merito alle richieste genericamente riportate, prive di qualsivoglia spiegazione fattuale. Che la produzione documentale debba essere effettuata, con il GU14 solo al momento della istanza, a pena di inammissibilità, risulta chiaro dal terzo comma dell'art. 14 del Regolamento ("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 ed i documenti allegati). Si chiede in conclusione che l'istanza presentata dal Signor XXX sia dichiarata inammissibile perché quest'ultimo non ha depositato, con il GU14, i documenti richiesti a pena di inammissibilità". È sufficiente la disamina del fascicolo della procedura di definizione per appurare che l'utente ha documentato la propria domanda, come da docc. 01-08 versati nel fascicolo della procedura. C. INOSSERVANZA DI QUANTO DISPOSTO DAL CONSIGLIO DI STATO. L'operatore ritiene ancora di giustificarsi asserendo di avere attivato in favore dell'utente il seguente servizio: "Tale contratto è stato variato in TIM CONNECT XDSL (fibra misto rame fino a 100 mega) dal 31.07.19 a seguito di adesione a tale offerta da parte del Signor XXX. Quest'ultima offerta è stata implementata da TIM su inoltro della lavorazione della stessa da parte del negozio, dove peraltro, si sarebbe dovuto recare l'Istante, per le relative informazioni. È stato inviato Contratto con Welcome letter del 01.08.19 che prevede il pagamento dell'importo pari a 35,00 euro al mese complessivamente. (Fattura ottobre 2019 allegata in CW)". Ebbene: l'attivazione di tale servizio (o che dir si voglia, "variazione contrattuale"), come si è precisato già nell'istanza di definizione: - non è mai stata richiesta dal Sig. XXX, né da questo mai accettata, - e comunque non risponde a quanto stabilito, in tema di fatturazione a 28 giorni, dall'Agcom con delibera n. 121/17/CONS e dal Consiglio di Stato, nella sentenza 4 febbraio 2020 n. 879. D. SUGLI INDENNIZZI RICHIESTI. Per ciò che concerne la richiesta di indennizzi, si rileva: - che l'indennizzo a titolo di mancato riscontro ai reclami è DOVUTO, in quanto la comunicazione prodotta dall'operatore non è mai stata ricevuta ed in ogni caso non si ritiene consista in un effettivo riscontro, in quanto generica e non soddisfacente: "la informiamo che non sono emersi elementi per accogliere la richiesta posta dal suo assistito". Trattasi infatti di affermazione autoreferenziale non supportata da idonea motivazione (un po' alla maniera de: "ho ragione perché ho ragione"); - che l'indennizzo a titolo di attivazione di servizi non richiesti è DOVUTO in quanto i servizi citati dall'operatore non sono mai stati richiesti né accettati dal Sig. XXX (e la controparte non ha dato prova documentale di un contratto sottoscritto dal cliente a sostegno di tali attivazioni). E. RIMBORSO SPESE LEGALI. In punto liquidazione spese legali il Corecom è legittimato a liquidare, anche in via equitativa, le spese del procedimento "in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di

definizione della controversia” (cfr. Corecom Piemonte Delibera 11/2018). Per l’effetto l’utente insiste per il rimborso delle spese legali ad oggi sostenute (vedasi fattura 40bis/2020 già in atti sub doc. 08), o, in ogni caso, per una liquidazione equitativa delle medesime. Fermo quando già esposto e considerato nell’istanza di definizione, si insiste per l’accoglimento delle richieste sino ad oggi formulate.

Nel rito. L’istanza soddisfa i requisiti di cui all’art. 14 del Regolamento ed è proponibile e ammissibile. Nel merito. Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dall’istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. A seguito di analisi istruttoria della documentazione in atti, occorre fare una precisazione con riferimento alla richiesta sub i), di indennizzo ex art. 9 della delibera 347/18/CONS, per attivazione di servizi non richiesti. Da quanto rappresentato nell’istanza di definizione e successivamente nelle repliche, l’istante richiede l’indennizzo per l’attivazione non richiesta del profilo tariffario TIM CONNECT XDSL, avvenuta in data 31/07/19, come documentato dalle fatture allegate. L’istante lamenta di non aver mai richiesto, né tantomeno accettato tale attivazione, ritenendola oltretutto contraria a quanto stabilito in tema di fatturazione a 28 gg. dall’Agcom con Delibera 121/17/CONS e dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 879 del 04/02/2020. Non sembra che i due fatti siano correlati in qualche modo. Da quanto prodotto agli atti da parte attrice, si ricava che Tim, in data 05/06/2019, abbia inviato una proposta di compensazione per i clienti di rete fissa oggetto di fatturazione a 28 giorni. Una sorta di soluzione di compensazione alternativa, prevista dalla Delibera 269/18/CONS, nelle more della decisione del Consiglio di Stato, purchè soddisfacente del diritto di ristoro degli utenti e previo invio di idonea comunicazione all’Agcom entro il 31/12/2018. Dal tenore letterale del documento emerge chiaramente che si tratta di una proposta temporanea di attivazione gratuita di un servizio a scelta tra alcuni elencati; il cliente è informato sia sulle modalità di accettazione in caso fosse interessato alla proposta, sia sulla durata della gratuità del servizio scelto. Nella lettera è inoltre precisato che in caso non ci fosse interesse a tale attivazione, sarà sempre possibile formulare a Tim la richiesta di restituzione dei giorni erosi con la fatturazione a 28 giorni attraverso i consueti canali conciliativi. Da quanto si è potuto ricostruire, la variazione contrattuale contestata dall’istante, invece avvenuta in data 31/07/2019, nulla c’entra con il tema della fatturazione a 28 gg. Gli approfondimenti istruttori condotti hanno permesso di chiarire che la modifica del profilo tariffario da TIM TUTTO FIBRA a TIM CONNECT XDSL, intervenuta, come già precisato, il 31/07/2019, non sia stata effettivamente richiesta e accettata dall’istante. Benchè il gestore non produca agli atti alcuna prova certa a supporto della sua posizione, né alleggi eventuale contratto sottoscritto, va considerato che il calcolo dell’indennizzo ex art. 9, presuppone, per combinato disposto con l’art. 13, comma 1, sia effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell’utente. Ora, con riferimento alla suddetta variazione dell’offerta contrattuale, che, come dimostrato dalle fatture allegate, è applicata dal mese di settembre 2019, non è stato prodotto nessun reclamo da parte del cliente. L’unica contestazione a mezzo Pec del legale del Signor XXX, del 20/06/2019, presente nel corredo documentale agli atti, oltre ad essere antecedente alla modifica del profilo tariffario intervenuta, ha ad oggetto la fatturazione a 28 gg. e la proposta di compensazione di TIM del 05/06/2019, di cui si è già chiarito in principio di disamina. Di conseguenza non è possibile accogliere la richiesta di indennizzo ex art. 9. Invece, proprio con riferimento al citato reclamo del 20/06/2019, nonostante il gestore sostenga di averlo riscontrato con lettera del 03/07/2019, inviata sia al cliente che al suo legale e prodotta in piattaforma, non ha fornito prova certa di averla effettivamente inviata e soprattutto che il cliente l’abbia ricevuta. Ne che l’indennizzo per mancata risposta al reclamo, ai sensi dell’art. 12 della delibera Indennizzi, sia correttamente dovuto nella misura massima di euro 300,00. Con riferimento alla richiesta sub ii), si può pacificamente verificare dalla documentazione allegata come la normalizzazione della situazione amministrativa, in coerenza con la normativa vigente, sia avvenuta con il ripristino della fatturazione mensile. La richiesta di cui al punto iii) inerente al rimborso dei costi relativi alla fatturazione a 28 giorni per l’utenza fissa XXX, ossia la richiesta di restituzione delle differenze dalla modifica del ciclo di fatturazione, da calcolarsi sulla base dei cosiddetti “giorni erosi”, deve essere accolta, atteso l’obbligo di fatturazione su base mensile imposto agli operatori a partire dal 23 giugno 2017 in base alla delibera n. 252/16/CONS, come modificata dalla delibera n.121/17/CONS e come statuito dal Consiglio di Stato con sentenza 879/2020. Il gestore dovrà pertanto, laddove non avesse già provveduto, rimborsare al cliente le somme fatturate e percepite in eccesso, applicando il meccanismo stabilito con la delibera n. 112/18/CONS. Non si ritiene, in ultima analisi, di accogliere la richiesta di rimborso delle spese di procedura, sub iv), in quanto non sussistono, nel caso di specie, i presupposti per riconoscerle, dal momento che non ne è stata dimostrata la necessità e giustificatezza e alla luce del fatto che la procedura è gratuita.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 16/09/2020, è tenuta a - erogare tramite assegno o bonifico bancario, l'indennizzo di € 300,00 € per mancato riscontro al reclamo del 20/06/2019, maggiorato degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia; - rimborsare al cliente le somme fatturate e percepite in eccesso con riferimento alla fatturazione a 28 giorni per l'utenza fissa XXX, applicando il meccanismo stabilito con la delibera n. 112/18/CONS. - si rigetta la richiesta sub iv).

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, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, 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.

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
Cosimo Poppa