

DETERMINA 25 Fascicolo n. GU14/460730/2021**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;

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 della società [REDACTED] del 28/09/2021 acquisita con protocollo n. 0383782 del 28/09/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L'istante, titolare di contratto di tipo affari, per servizi di telefonia fissa e mobile rappresenta: "La ELLE EMME S.r.l, nella persona della legale rappresentante pro tempore è stata cliente TIM per i servizi di fonia fissa/ internet per l'utenza business 080****96 e per l'utenza mobile 32****72 con attivazione del piano tariffario "TIM SMART". Tale contratto prevede un costo di €20,00/mese + IVA per la componente fissa e di €15,00 + IVA per la componente mobile. L'istante lamenta di aver riscontrato nell'intercorso rapporto contrattuale frequenti disservizi di linea – canale fonia disturbato – tali da determinare in capo al gestore telefonico il cd. inadempimento contrattuale ex art. 1218 c.c. Si significa che in tale intercorso periodo l'istante diligentemente ha più volte reclamato l'accaduto, senza di contro ricevere alcun riscontro. Vi'è di più. L'istante lamenta altresì l'applicazione di condizioni contrattuali difformi rispetto alla proposta precontrattuale con riscontrati addebiti di importi maggiori rispetto alla tariffa concordata. Ancora. Nel corso del rapporto contrattuale vi sono stati pure illegittimi addebiti di consumi extra per traffico estero nonostante i relativi servizi siano stati comunque utilizzati all'interno dell'U.E. e come tali rientranti nella tariffa concordata. Per le ragioni innanzi spiegate, in data 03/11/2020 la ELLE EMME s.r.l. formalizzava a mezzo PEC la disdetta del contratto. Seguiva, quindi, chiusura della posizione contrattuale con residuo debitorio di circa € 489,96. In via istruttoria, si chiede al gestore TIM S.p.A. la produzione nella procedura del retrocartellino in ordine ai lamentati guasti di linea e delle fatture emesse nel rapporto contrattuale. Con riserva di meglio specificare e articolare le contestazioni nelle successive memorie." In ragione di quanto sopra esposto, l'istante formula le seguenti richieste: I) storno della posizione debitoria; II) pagamento di tutti gli indennizzi configurabili in base alle contestazioni formulate come da delibera AGCOM 347/18/CONS, III) il tutto oltre alle spese per la procedura di definizione della controversia

L'operatore convenuto nella propria memoria difensiva rappresenta quanto segue: "In riferimento alla presente istanza di definizione si rileva, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che in data 05/06/2019 l'utente ha sottoscritto un contratto di tipologia "FISSO", per l'attivazione di un impianto Fibra con Router TIM in vendita rateale (48 mensilità). Le relative caselle sul contratto risultano regolarmente spuntate e l'Utente, con firma apposita, conferma la presa visione del profilo commerciale (pag. 7 del contratto). Per quanto riguarda il contributo di attivazione del "FISSO", sulle fatture vengono addebitate 12 rate bimestrali di importo pari ad € 20,00 + iva che vengono azzerate dall'applicazione di un bonus di pari importo e di pari durata. Il canone mensile dell'offerta è pari ad € 25,00/mese + iva per effetto dei bonus sconto applicati; detto importo sarebbe potuto essere scontato di ulteriori € 5,00/mese + iva qualora sul contratto fossero stati inseriti i dati relativi alla domiciliazione bancaria dei conti telefonici. Si veda a pag. 7 del contratto la dicitura "contestuale Domiciliazione Bancaria" ed a pag. 3 la sezione modalità di pagamento non compilata per l'addebito diretto su conto corrente. Ai suddetti costi si sommano le rate di vendita del Router di importo pari ad € 5,00/mese + iva cadauna (48 rate mensili espresse in 24 rata bimestrali di € 12,20 f.c.i.). In data 12/10/2020 viene creata l'esigenza 1-13835897409 quale adesione telefonica all'Iniziativa Fedeltà. Come riscontro viene inviata all'Utente la lettera prot. n° C27569078 del 12/10/2020 contenente il folder informativo. Tale iniziativa consiste nell'addebito di 24 rate mensile di € 10,00 + iva cadauna (€ 20,00 + iva a fattura) e nel contestuale accredito di € 30,00 + iva a fattura, per un risparmio netto di € 10,00 + iva al bimestre. Dal 25° mese in poi sulle fatture sarà presente unicamente lo sconto netto di € 10,00 + iva. In data 05/11/2020 viene creata l'esigenza 1-13908675537 riferita alla richiesta di disdetta dell'utenza. La richiesta era incompleta di documentazione, non riuscendo a parlare con il richiedente, vien in via la lettera prot. n° C28047616 del 03/12/2020 In data 07/12/2020 viene creata l'esigenza 60051753 in riferimento alla precedente richiesta di cessazione; l'Utente integra il documento mancante. In data 15/12/2020 la linea telefonica 080****96 viene cessata. Per quanto riguarda l'addebito circa il traffico extra soglia relativo all'utenza telefonica mobile si evidenzia, come riscontrabile dalla fattura in contestazione, è riferito al traffico extra UE non rientrante nel piano tariffario attivo dall'istante. 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. L'istante non ha presentato nessun tipo di reclamo in merito a tale doglianza. Infatti dalla documentazione in atti, non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati all'operatore concernete addebiti in fattura. L'art. 23 delle C.G.A. stabilisce che: " i reclami riguardanti addebiti in fattura devono essere inviati

all'indirizzo indicato in fattura entro i termini di scadenza della fattura stessa". Parimenti, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi, neanche ad eventuali reclami telefonici: 3 se è pur vero, infatti, che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo (Co.Re.Com Umbria Delibera n. 13/2018). Nel caso che ci occupa non è stato allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza del reclamo telefonico. Alla data del 14/10/2021, l'estratto conto dell'Utente, per quel che riguarda in contratto "Fisso" con numerazione 080*****96, presenta una scopertura totale di € 910,04". Alla luce di quanto esposto, non ravvisando proprie responsabilità contrattuali, l'operatore conclude per il rigetto dell'istanza.

Alla luce delle risultanze istruttorie, le richieste formulate da parte istante possono trovare parziale accoglimento, per le ragioni e nei limiti di seguito specificati. In merito alla richiesta sub I) di storno dell'intera posizione debitoria si osserva quanto segue. Stante la documentazione agli atti, nel caso si specie, non può essere accolta una richiesta di storno totale. La richiesta, infatti, appare generica e non consente di individuare le ragioni che possano giustificare l'azzeramento per intero della posizione debitoria, attesa l'assenza di reclami volti alla contestazione del dettaglio del traffico indicato nelle fatture, le fatture ancora insolute devono essere saldate dall'utente (cfr. Del. 59/15/CIR e Del. 95/19/CIR). Difatti l'istante si limita a contestare una difformità degli importi fatturati rispetto a quanto previsto dal contratto, senza allegare alcun reclamo scritto in merito, senza circoscrivere i relativi importi e il periodo di riferimento. Con riferimento all'onere probatorio gravante sull'istante, si rammenta che l'Autorità ha più volte chiarito la necessità che la domanda sia chiara, circostanziata e documentata, precisando che: «qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante, non è possibile accogliere la domanda» (Del. 3/11/CIR). È infatti onere dell'utente specificare, in relazione all'inadempimento dedotto, ogni elemento utile per consentirne la valutazione, al fine di delimitare l'oggetto della richiesta. In difetto di tali indicazioni, le richieste non possono essere accolte. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, che l'utente avrebbe dovuto depositare la documentazione attestante le condizioni economiche della proposta precontrattuale asseritamente difforme da quelle applicate dall'operatore sulla base del contratto sottoscritto in data 05/06/2019. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta, sul punto, generica ed indeterminata (ex multis, Delibera Agcom 68/16/CIR; Pertanto, le richieste della società istante non possono essere accolte, stante l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" della fatturazione asseritamente indebita (ex multis Delibera Agcom n. 73/17/CONS). Emerge, tuttavia, dalla documentazione agli atti un'unica voce di costo contestata dall'utente in merito ad addebiti per roaming internazionale della utenza 32****72 per il periodo di soggiorno all'estero in zona Ue. A fronte delle contestazioni dell'istante, e della richiesta di rimborso in UG, l'operatore si è limitato a dedurre che il traffico è stato generato in quanto riferito al traffico extra UE non rientrante nel piano tariffario attivo dall'istante. L'operatore non ha tuttavia dimostrato l'esistenza dei presupposti necessari per l'attivazione dell'opzione Roaming Daily Base Extra UE, non avendo prodotto né i tabulati del traffico effettuato dalla sim (comprensivi anche di eventuali sms effettuati in zona extra UE), né ha dimostrato l'inoltro (da parte propria) o la ricezione (da parte del cliente) dei previsti SMS di alert (cfr. art. 2 della Delibera 326/10/CONS). Pertanto, in assenza di elementi idonei a dimostrare la debenza degli importi contestati dall'istante relativamente al roaming extra UE, l'operatore dovrà provvedere al rimborso di euro 210,00 di cui alla fattura n. 7X04178512 del 14/10/2019. Con riferimento alla richiesta sub II), l'istante chiede genericamente il pagamento di tutti gli indennizzi configurabili in base alle contestazioni formulate in base al Regolamento Indennizzi (Allegato A della Delibera 347/18/CONS). Nella specie, l'unico disservizio contestato, di cui si richiede l'indennizzo anche in sede di UG, che rientra nelle fattispecie indennizzabili di cui al citato Regolamento, risulta essere un generico malfunzionamento della linea dati e voce. Sul punto, dal corredo probatorio agli atti, non risulta allegato alcun reclamo scritto. L'art. 13, comma 1 del Regolamento Indennizzi stabilisce che: "Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente", mentre il successivo art. 14, comma 4 prescrive che: "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte". Dalla disamina degli atti depositati risulta che l'istante ha dichiarato di avere provveduto a segnalare i disservizi lamentati tramite segnalazione effettuata telefonicamente in data 01/09/2019, la quale risulta priva di codice identificativo. Pertanto, in mancanza della

prova dell'asserita segnalazione e in mancanza di alcun reclamo scritto la richiesta in esame, non può trovare accoglimento. La richiesta sub III), di non può essere accolta, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma Conciliaweb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 28/09/2021, è tenuta a rimborsare, mediante compensazione con la posizione debitoria, e, per l'eventuale residuo, mediante assegno circolare, con maggiorazione degli interessi legali a far data dalla presentazione dell'istanza di definizione e fino all'effettivo soddisfo, l'importo di 210,00 euro addebitato nella fattura n. 7X04178512 del 14/10/2019.

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