

DETERMINA Fascicolo n. GU14/328341/2020**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXX G. - 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;

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, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente XXXXX G. del 18/09/2020 acquisita con protocollo n. 0382299 del 18/09/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Con l’istanza di definizione l’istante ha lamentato: “In data 13 maggio 2019 si inviava reclamo scritto per contestare i solleciti di recupero crediti da parte di TIM in merito a fatture contestate e non dovute. Alcun riscontro, ad oggi, è stato fornito a tale reclamo.”. Sugli assunti premessi ha chiesto: “storno insoluto, indennizzo per mancata risposta ai reclami, indennizzi vari e spese di procedura”.

Si costituiva TIM SPA (Kena mobile) deducendo che: “1) In via preliminare: inammissibilità/improcedibilità dell’istanza per violazione del principio ne bis in idem In via preliminare, corre l’obbligo di evidenziare l’inammissibilità/l’improcedibilità dell’istanza presentata dal Sig. XXXXXX in quanto avente ad oggetto domande identiche a quelle già formulate dinanzi all’instato Corecom, in precedente e diverso procedimento di conciliazione azionato dinanzi all’instato Corecom, protocollato con il n. UG/29745/2018 (Doc.1) al quale è seguito procedimento di definizione GU14/128850/2019 concluso con verbale di conciliazione del 21.7.2020(Doc. 2). In particolare nel citato procedimento l’istante, facendo riferimento al medesimo contratto e alla medesima numerazione, lamentava doglianze identiche a quelle oggi sottoposte alla definizione da parte del Corecom. La controparte, invero, contestava la mancata lavorazione del recesso della linea 069341874 e l’omesso riscontro ai reclami. La controversia, come si evince dalla lettura del verbale, è stata risolta positivamente con lo storno di tutti gli insoluti a sistema (considerando che la linea era cessata dal 6.9.2018) ed il riconoscimento di un indennizzo/rimborso di € 150.00. Le fatture insolute risultano, all’esito della conciliazione, tutte azzerate a seguito di emissione di apposita nota di credito e l’importo di € 150.00 risulta regolarmente incassato dall’istante in data 24.9.2020. È evidente, dunque, come l’istante oggi tenti di sottoporre al Corecom domande già valutate e, comunque, già conciliate con TIM al fine di ottenere l’illegittima duplicazione di indennizzi già ricevuti. Lo stesso, infatti, chiede nuovamente lo storno di fattura già annullate e la liquidazione di somma per la presunta mancata risposta ad un reclamo del 13.5.2019 che, chiaramente, in data 21.7.2020 in occasione della udienza di definizione è stato già considerato nella formulazione dell’offerta conciliativa. Alla luce di quanto sopra, è evidente come il presente procedimento, identico, o comunque, di tutto coincidente, per petitum e per causa petendi a quello identificato da n. GU14/128850/2019, sia inammissibile/improcedibile per violazione del principio del ne bis in idem. Si domanda, pertanto, in via preliminare di dichiarare l’inammissibilità/improcedibilità della presente istanza, per evidente violazione del principio del bis in idem. 2) Radicale infondatezza della pretesa avversaria. In ogni caso, ferma l’eccezione preliminare, la domanda è comunque infondata in fatto ed in diritto e, comunque, non provata per tutte le ragioni dedotte nella memoria di costituzione depositata nel procedimento previamente incardinato GU14/128850/2019, alla quale integralmente ci si riporta, confidando nel rigetto della pretesa avversaria, nella denegata e non creduta ipotesi in cui venisse ritenuta ammissibile e/o procedibile. Un cenno, da ultimo, merita la richiesta volta ad ottenere la liquidazione delle spese di procedura. Al riguardo, si deve segnalare che l’art. 20 co. 6 della Delibera AGCOM n. 353/19/CONS prevede che l’Autorità possa “riconoscere il rimborso delle spese”, ma contemporaneamente dispone che le spese chieste siano “necessarie e giustificate per l’espletamento della procedura”. Ebbene, nel caso di specie l’istante si limita a chiedere genericamente la liquidazione di “spese”, senza dimostrare alcunché al riguardo, in aperto contrasto con il disposto della norma citata; pertanto, anche tale richiesta non potrebbe in alcun caso venir accolta, in quanto infondata in fatto e in diritto, oltre che sfornita di prova. Nessuna delle domande avversarie risulta, pertanto, meritevole di accoglimento”. Con memoria di replica ai sensi Delibera Agcom 353/19/CONS e succ. modifiche, il Sig. XXXXXXXX G. ha osservato: “si contesta tutto quanto ex adverso eccepito e si evidenzia ulteriormente quanto segue. Il gestore solleva nuovamente l’eccezione di inammissibilità dell’istanza in oggetto per violazione del principio giuridico del ne bis in idem adottato dal regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti. Preme però rilevare in primis che già il Co.Re.Com. si è espresso sul punto rigettando la suddetta inammissibilità in data 10.9.2020. Inoltre si era già contestata anche nel merito la richiesta di controparte. Difatti l’UG indicato da controparte risale ad ottobre 2018 (29745/2018) ed aveva ad oggetto una sospensione amministrativa dell’utenza del 2017 (e infatti tra i 'disservizi segnalati' non compaiono disservizi relativi alla fatturazione: 1. Mancata/tardiva risposta a reclami (Data reclamo: 10/02/2018, Data riscontro: Non risolto) 2. Mancata lavorazione disdetta 3. Addebito per traffico non riconosciuto 4. Sospensione amministrativa dell’utenza (Data sospensione: 18/11/2017, Data riattivazione: 02/12/2017) 5. Altro) Il reclamo di maggio 2019 invece è stato evidentemente presentato per contestare solleciti di pagamento ricevuti dal nostro assistito SUCCESSIVAMENTE alla presentazione dell’UG di ottobre 2018. Non vi è dunque alcuna sovrapposizione tra la presente istanza e l’UG 29745/2018. La presente istanza ha ad oggetto il disservizio “mancata risposta a reclamo” in riferimento al reclamo di maggio 2019 che come è evidente anche solo cronologicamente non può essere in alcun modo riferito al precedente UG, e che è in ogni caso rimasto senza riscontro lasciando il nostro assistito privo di una soddisfacente ed esaustiva risposta, andando ad aggravare la già fisiologica asimmetria informativa che sussiste tra il professionista ed il consumatore, parte debole del rapporto contrattuale. Si richiede dunque che venga respinta, anche in questa sede, l’eccezione di inammissibilità presentata da controparte, la quale non ha mai risposto al reclamo né ha mai indennizzato l’istante per tale mancanza. Da ultimo, parte convenuta avrebbe potuto depositare il riscontro che la stessa è comunque tenuta a

fornire ai propri clienti. Ciò non è stato posto in essere. L'art. 8 comma 3 della Delibera 179/03/CSP stabilisce espressamente che “gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti la tracciabilità o, almeno, la riferibilità dei reclami e segnalazioni presentati in una delle forme di cui al comma 1 (cioè per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica n.d.r.)”. Anche alla pec del 13/05/19 l'istante non ha ricevuto alcun riscontro. Nei casi di rigetto, come quello in esame, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, come previsto dall'art. 8 comma 4 della Delibera 179/03/CSP, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Ebbene nel caso di specie alcuna di tali prescrizioni è stata posta in essere dal gestore. Si chiede l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo dal 12.5.2019 (30 giorni dopo il reclamo) e il 18.9.2020 (data di deposito dell'istanza di definizione) per 300,00 euro” oltre alle spese.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Prima di entrare nel merito della questione va affrontata l'eccezione sollevata dall'operatore di inammissibilità/l'improcedibilità dell'istanza presentata dal Sig. XXXXXXX in quanto avente ad oggetto domande identiche a quelle già formulate in precedente e diverso procedimento di conciliazione azionato dinanzi all'intestato Corecom, protocollato con il n. UG/29745/2018 (Doc.1) al quale è seguito procedimento di definizione GU14/128850/2019 concluso con verbale di conciliazione del 21.7.2020(Doc. 2). Dall'esame della documentazione richiamata dall'operatore emerge icu oculi la infondatezza dell'eccezione. In primo luogo, infatti, come si evince dall'istanza prodotta (doc. 1 fascicolo operatore aveva ad oggetto una sospensione amministrativa dell'utenza del 2017 (e infatti tra i 'disservizi segnalati' non compaiono disservizi relativi alla fatturazione: 1. Mancata/tardiva risposta a reclami (Data reclamo: 10/02/2018, Data riscontro: Non risolto) 2. Mancata lavorazione disdetta 3. Addebito per traffico non riconosciuto 4. Sospensione amministrativa dell'utenza (Data sospensione: 18/11/2017, Data riattivazione: 02/12/2017) 5. Altro . Il presente procedimento, invece, ha ad oggetto la mancata risposta al diverso reclamo del 13/5/2019. Sul punto il Corecom Emilia-Romagna con Delibera n. 8/10 ha osservato “La mancata evasione di un reclamo avanzato dall'utente all'operatore costituisce inadempimento contrattuale autonomo e indipendente rispetto al disservizio nell'erogazione del servizio segnalato nel reclamo stesso, e necessita pertanto di un indennizzo autonomo”. Ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, qualora un utente rivolga un reclamo al gestore, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine contrattualmente previsto, comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. La finalità di prevedere l'obbligatorietà della risposta scritta al reclamo è quella di fornire all'utente un riscontro chiaro ed esaustivo, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti di un rapporto che fisiologicamente nasce come squilibrato in favore dell'operatore, data la struttura organizzata con cui esso opera. La mancata risposta al reclamo, per tali ragioni, giustifica, il riconoscimento all'utente di un indennizzo da “mancata risposta al reclamo”, ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della delibera Agcom n. 179/03/CSP (ex multis Corecom Friuli Venezia Giulia Delibera n. 54/10). Nel caso di specie l'istante ha fornito la prova del reclamo del 13/5/19 corredata dalle ricevute di accettazione e consegna. Circostanza non contestata dall'operatore. L'istanza rispetta i requisiti di cui all'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera Agcom n.179/03/CSP. In assenza di prova contraria da parte dell'operatore, il mancato riscontro al reclamo, giustifica il riconoscimento all'utente dell'indennizzo di cui all'art. 12, comma 1, del Regolamento indennizzi nella misura di € 300,00 oltre interessi dalla domanda al soddisfo a mezzo assegno intestato all'istante e da recapitarsi presso l'indirizzo di fatturazione. Non risultano spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 18/09/2020, è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di € 300,00 a titolo di indennizzo ex art. 12 commi 1 e 2 del Regolamento approvato con delibera n. 347/18/CONS oltre interessi dalla domanda al soddisfo a mezzo assegno intestato all'istante e da recapitarsi presso l'indirizzo di fatturazione.

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 o suo delegato
franca cardinali