

DELIBERA 429/2023/CRL/UD del 10/11/2023
P. & B. Pxxx S.A.S. / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/540287/2022)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 10/11/2023;

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 modificata 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. 353/19/CONS;

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 di **P. & B. Pxxx S.A.S.** del 21/07/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, Soc. **P. & B. Pxxx S.A.S.**, cliente della Soc. Tim S.p.a. con codice n.099316xx, esponeva di aver subito un illegittimo addebito da parte del gestore nella fattura n. 8W00090415, dal momento che nella stessa, venivano inseriti dei servizi non dovuti sotto la voce “servizio di produzione e invio fattura” al costo di € 3,90. Siffatto stato di cose veniva ripetutamente segnalato al servizio clienti Tim S.p.a. che non avrebbe mai fornito le dovute spiegazioni in merito al disservizio lamentato. L'istante provvedeva altresì ad inviare all'operatore numerosi reclami, a mezzo pec, per contestare la fattura in questione, ma alcun riscontro veniva fornito dalla Tim S.p.a. L'utente chiedeva quindi: “...Indennizzo per attivazione servizi non richiesti su fattura numero 8W00090415 sotto la voce di “servizio di produzione e invio fattura” al costo di euro 3,90...indennizzo per indebita fatturazione e mancata trasparenza...indennizzo per mancata risposta reclamo e riscontro scritto...indennizzo per rimborso spese procedura”. La quantificazione dei rimborsi richiesti ammontava ad € 1250,00. In data 30.1.23, si teneva l'udienza nell'ambito del contenzioso de quo, all'esito della quale nessun accordo risultava possibile dal momento che “Telecom non accorda le richieste ed eccepisce che l'oggetto della contestazione è già stato discusso con precedente conciliazione chiusa positivamente a febbraio 2022”.

2. La posizione dell'operatore

Si costituiva la Tim S.p.a. eccependo l'infondatezza delle eccezioni e richieste ex adverso formulate ed esattamente “...In via preliminare, corre l'obbligo di evidenziare l'inammissibilità/l'improcedibilità dell'istanza presentata dalla P&B, in quanto la stessa è stata formulata, in termini pressoché identici, in ben due precedenti e diversi procedimenti di conciliazione protocollati con il n. UG255472/2020 (Doc.1), concluso con verbale di conciliazione del 13.4.2021 (Doc.2) e UG/ 382100/2021 concluso con verbale di conciliazione del 15.2.2022 (Doc.3) In particolare, nei citati procedimenti, in relazione alla medesima utenza, l'istante lamentava l'attivazione di servizi non richiesti. La controversia è stata in entrambi i casi, definita bonariamente con la sottoscrizione di verbale di conciliazione. Nel primo verbale di conciliazione, TIM si è impegnata a stornare tutte le fatture insolute dalla 2/20 alla 2/21 compresa e, nel secondo, alla luce della cessazione dell'utenza avvenuta dal 1.3.2020, anche tutti i conti emessi fino alla chiusura dei cicli di fatturazione. In entrambi gli accordi TIM ha anche riconosciuto un

indennizzo di €400+450€, anche per la mancata risposta ai reclami inoltrati a TIM. In ogni caso gli accordi siglati con l'istante hanno sancito lo storno di tutti gli insoluti e, comunque, di tutte le fatture emesse da TIM dal 3 conto 2/20 in poi e, dunque, anche il conto e la voce di addebito oggi contestati. Allo stato, dunque, il conto contestato nel presente procedimento risulta già stornato, al pari di ogni ulteriore conto nel quale risultavano attivati servizi contestati. Nel presente procedimento, dunque, l'istante di fatto, reitera strumentalmente la medesima richiesta o, comunque, formula una domanda che è stata già accolta e risolta bonariamente in precedenti verbali di conciliazione. Di fatto, con tale nuova istanza, la controparte sottopone al Corecom domande già valutate e, comunque, già definitive, in aperta violazione del divieto di né bis in idem, al solo evidente fine di ottenere una illegittima duplicazione degli indennizzi e rimborsi già ottenuti. Alla luce di quanto sopra, è evidente come il presente procedimento, identico, o comunque, del tutto coincidente, per petitum e per causa petendi a quello identificato da UG255472/2020 o, comunque, a quello identificato dal n. UG382100/2021 conclusi con verbale di conciliazione, sia inammissibile/improcedibile per violazione del principio del ne bis in idem. Si domanda, pertanto, in via preliminare di dichiarare l'inammissibilità/improcedibilità delle domande formulate ex adverso, per evidente violazione del principio del bis in idem. Ferma le eccezioni preliminare sollevate, in ogni caso la domanda avversaria è totalmente infondata anche nel merito. **MOTIVI DI INFONDATEZZA NEL MERITO** 2) Infondatezza della richiesta di rimborso/storno. Applicazione delle condizioni contrattuali regolarmente richieste ed approvate dall'istante. Anche qualora il Corecom non ritenesse di accedere all'eccezione preliminare formulata dalla scrivente difesa, non potrà, comunque, non tenere in considerazione l'esito del precedente procedimento sopra citato. Infatti, come cennato al punto che precede, la fattura 2/21, al pari di tutte le successive che risultavano insolte fino alla chiusura del ciclo di fatturazione, nelle quali l'istante lamentava la presenza di addebiti asseritamente non dovuti, sono già state stornate, in data antecedente all'introduzione del presente procedimento. Da quanto sopra, consegue che l'istante non ha diritto a ricevere rimborsi, in quanto, non ha evidentemente versato somme a TIM per il servizio contestato. La domanda avversaria è, dunque, infondata e pretestuosa. Medesima osservazione deve valere per la domanda volta ad ottenere indennizzi, per la presunta attivazione di servizi non richiesti. 4 Infatti, come dedotto, al momento dell'introduzione del presente procedimento, ogni fattura contestata era stata già stornata. Non sussistono, dunque, i presupposti per riconoscere alla controparte l'indennizzo invocato ex adverso. Per le stesse ragioni, non si ritiene dovuto nemmeno l'indennizzo ex art. 12 della Del. 347/2018. Anche sotto tale profilo, infatti, la controparte allega nel presente procedimento, due missive inviate a TIM ad aprile 2021, nelle quali viene contestata genericamente l'attivazione di servizi non richiesti; domanda che ha formato oggetto di precedente procedimento di conciliazione. La presunta mancata risposta alle missive indicate ha, dunque, già trovato apposito ristoro nell'indennizzo omnicomprensivo di €400.00, riconosciuto nel verbale del 13.4.2021, richiamato poco sopra (cfr. Doc.2) o, comunque, nell'indennizzo omnicomprensivo liquidato nel verbale del 15.2.2022 (cfr. Doc.3).”.

3. Motivazione della decisione

L'istanza è inammissibile e pertanto deve essere rigettata, nei termini seguenti. L'istante lamenta l'illegittimo inserimento nella fattura n.8W00090415, di servizi non dovuti sotto la voce: "servizio di produzione e invio fattura", al costo di € 3,90. L'operatore eccepisce invece l'inammissibilità e/o l'improcedibilità dell'istanza presentata dalla P&B, in quanto la stessa sarebbe stata già formulata in due precedenti e diversi procedimenti di conciliazione, protocollati con il n.UG255472/2020, concluso con verbale di conciliazione del 13.4.2021 e n.UG/ 382100/2021, concluso con verbale di conciliazione del 15.2.2022. Effettivamente, in occasione dell'udienza del 13.4.21, l'operatore, a titolo conciliativo, proponeva di corrispondere all'istante "l'importo di € 400.00 omnia, quale rimborso e/o di indennizzo per i disservizi lamentati, proponendo altresì lo storno dell'attuale insoluto presente sulla linea n.06.2072412, relativi ai conti Tim emessi dal n. 2/20 al n. 2/21, al netto dell'importo relativo all'IVA fatturata sul conto n. 2/20 pari ad € 13,46, il cui pagamento resta a carico del ricorrente. La parte istante dichiara di accettare la proposta dell'operatore TIM SpA (Kena mobile), rinunciando al prosieguo del presente procedimento nonché a eventuali azioni di risarcimento del danno, dichiarando di non aver più nulla a che pretendere per qualsiasi titolo o causa in relazione all'oggetto della presente controversia". All'udienza poi del 15.2.22, l'operatore Tim S.p.a., sempre a titolo conciliativo, proponeva di corrispondere all'istante l'importo di € 450.00, quale rimborso e/o di indennizzo per i disservizi lamentati, a mezzo bonifico su Iban fornito dalla società istante e lo storno integrale dell'insoluto di importo pari ad € 80.04, relativo alle fatture dal bimestre 3/21 al bimestre 1/22, oltre allo storno di eventuali fatture emettende fino a chiusura del ciclo di fatturazione. La società istante, anche in questo caso, dichiarava di accettare la proposta dell'operatore, rinunciando al prosieguo del procedimento, nonché a eventuali azioni di risarcimento del danno, dichiarando "di non aver più nulla a che pretendere per qualsiasi titolo o causa in relazione all'oggetto della presente controversia". Orbene, analizzando la documentazione in atti, risulta che la fattura n.8W00090415, per cui è il presente procedimento, indica come periodo di fatturazione i mesi di gennaio-febbraio 2021, lo stesso periodo che costituisce oggetto della controversia in ordine alla quale, l'udienza di conciliazione del 13.4.21 ha già disposto, concludendosi con l'accordo tra le parti. Stesso dicasi, a maggior ragione, per l'udienza di conciliazione del 15.2.22, che si è conclusa con l'accordo delle parti, in ordine a servizi non richiesti per un periodo addirittura successivo a quello oggetto del presente procedimento, vale a dire il bimestre che va dal 3/21 al bimestre del 1/22. Ciò considerato, relativamente alla fattispecie oggetto di causa, deve essere applicato il principio giuridico del ne bis in idem sulla base del quale un fatto, una volta deciso, non può essere giudicato una seconda volta (fatta salva chiaramente la possibilità di presentare appello o ricorso per Cassazione nei termini di legge). In buona sostanza, ciò implica che un giudice (o due giudici diversi) non possono giudicare due volte la stessa questione. Non è quindi possibile: • presentare la stessa domanda, simultaneamente, a due giudici diversi; • oppure, dopo aver avuto una sentenza, rimettere in discussione il medesimo fatto dinanzi a un altro giudice. Il principio del ne bis in idem vale sia nel processo civile, che in quello penale. Nel primo

in particolare, come già sopra evidenziato, implica il divieto per il cittadino di presentare due volte la medesima questione al giudice (che sia lo stesso o un altro). Una volta presa la decisione e divenuta definitiva, il fatto non può più essere giudicato. Tale eccezione del divieto di doppio giudizio ha una valenza: • sia sostanziale, garantendo l'interesse collettivo alla certezza del diritto e quello individuale del soggetto sottoposto a procedimento; • sia processuale, soddisfacendo esigenze di economia processuale. In caso contrario, infatti, la giustizia italiana sarebbe sempre in movimento per i medesimi fatti. Nel nostro ordinamento inoltre, il principio del ne bis in idem si collega agli articoli 24 (che tutela il diritto di difesa) e 111 (che disciplina il giusto processo) della Costituzione. A conferma di tutto quanto sopra esposto e dedotto, interviene il Corecom Lazio che nella Delibera n.70/11, stabilisce espressamente che: “Dinanzi all’Autorità non possono essere riproposte domande sulle quali le parti hanno già raggiunto un accordo conciliativo, anche solo in sede di conciliazione paritetica (principio del ne bis in idem)”. In qualche modo, si ritiene applicabile al caso de quo, anche quanto previsto dal Corecom Emilia-Romagna che, con la Delibera n.13/11, consente l’archiviazione d’ufficio di un procedimento, ove risulti che la richiesta dell’utente sia stata pienamente soddisfatta. E’ necessario però che, “...la condotta dell’operatore sia stata effettivamente satisfattiva e che ci sia una corrispondenza vincolata tra tutte le richieste dell’istante e la condotta dell’operatore. Pertanto, qualora l’operatore si limiti a promettere un pagamento o ad affermare di aver inviato un assegno, senza dar prova dell’avvenuto pagamento, la soddisfazione delle richieste dell’utente non può dirsi piena in quanto, allo stato, solo asserita. Inoltre, se le richieste dell’istante eccedono quanto disposto dall’operatore, è necessaria un’attività di apprezzamento discrezionale dei motivi e delle richieste contenute nell’istanza, e tale valutazione non può che svolgersi a mezzo di un provvedimento di definizione. Solo nel caso di una perfetta corrispondenza tra le richieste espresse dall’istante e la prestazione dell’operatore l’archiviazione si paleserebbe come attività vincolata, tale da rendere superflua una delibera di definizione.” Considerato che l’istante non ha mai eccepito nel presente procedimento l’omissione, da parte dell’operatore, di quanto verbalizzato in occasione delle due udienze di conciliazione, si presume che, in ordine all’oggetto di cui ai giudizi sopra emarginati che, appunto, coincide con quello per cui oggi è causa, ci sia non solo stata una pronuncia e un accordo tra le parti, bensì, sia intervenuta l’espressa dichiarazione da parte dell’istante di accettare le avverse proposte e di non aver più nulla a che pretendere in relazione all’oggetto della presente controversia. Quanto al merito della richiesta di rimborso delle somme assunte come indebitamente pretese dal gestore a titolo di “spese di produzione fatture”, anche la stessa non può trovare accoglimento dal momento che sulla pratica messa in atto da Telecom spa da febbraio 2016 e consistente in quanto lamentato dall’istante, si è pronunciata anche l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che con il provvedimento 27143/2018 ha accertato che la condotta posta in essere da Telecom spa, fin da febbraio 2016, non costituisce una pratica commerciale scorretta per le seguenti motivazioni: “La condotta oggetto del presente procedimento consiste nel richiedere agli utenti già contrattualizzati l’adesione alla modalità di pagamento tramite addebito incontro corrente bancario o postale delle fatture, al fine di poter usufruire del servizio di fatturazione elettronica e non dover, al

contrario, sostenere il costo della fatturazione cartacea. Sul punto va osservato che la domiciliazione delle bollette costituisce una modalità di riscossione privilegiata dalle società del settore della telefonia, in quanto garantisce la sicura e immediata riscossione degli importi fatturati, senza ritardi, mentre può non essere conveniente per i consumatori in quanto a fronte di aspetti positivi, quali la semplicità e agevole fruibilità del mezzo di pagamento, o la sicurezza del pagamento anche in caso di mancata ricezione della fattura, essa può avere implicazioni negative, quali il prelievo automatico, anche in presenza di importi fatturati non corretti (ad es. per consumi extrasoglia o per l'attivazione non richiesta di servizi a pagamento), e la conseguente difficoltà di recuperare gli importi prelevati dal conto corrente. Per questo, il consumatore dovrebbe essere messo nella condizione di scegliere consapevolmente e senza condizionamenti il mezzo di pagamento da utilizzare senza dover subire le scelte del professionista. Nel caso di specie le evidenze agli atti non consentono, tuttavia, di rilevare la sussistenza degli elementi necessari a configurare un indebito condizionamento tale da limitare considerevolmente la libertà di scelta del consumatore, anche tenuto conto del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e del contesto normativo e regolamentare all'interno del quale la condotta è stata realizzata, nonché della particolare chiarezza dell'informativa inviata ai consumatori, grazie alla quale questi ultimi sono stati messi nella condizione di poter scegliere se accettare o meno le nuove modalità di fatturazione adottate da Telecom". Ulteriore elemento che oggi si ritiene di dover contestare all'odierna istante, è che i soli reclami che la medesima produce nel presente giudizio, vale a dire quello del 19.4.21 e del 29.4.21, risultano sì, successivi all'accordo di conciliazione avvenuto all'udienza del 13.4.21, ma sono anche precedenti all'accordo del 15.2.22; non risultano pertanto agli atti, reclami successivi a detta data. Ciò significa, che anche nel caso in cui non sussistesse l'inammissibilità della domanda per i motivi sopra precisati, ci sarebbe in ogni caso il rigetto della domanda relativa alla mancata risposta al reclamo, per mancanza di elementi di prova a fondamento della stessa. Tutto quanto sopra esposto e dedotto, la domanda formulata dall'odierno istante è inammissibile e pertanto deve essere rigettata.

Si compensano le spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Di rigettare l'istanza della **P. & B. Pxxx S.A.S.** nei confronti di Tim S.p.A..
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 danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 10/11/2023

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

f.to