

DELIBERA N. 99/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX/ TIM SPA (KENA MOBILE)

(GU14/569582/2022)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 12 settembre 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 modificato 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”*, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 *“Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”*, in particolare l’art. 30, e il *“Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni”* (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: *“Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione”*;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome,

conforme al testo approvato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni al Comitati Regionali per le comunicazioni tra L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l'istanza della società XXX, del 01/12/2022 acquisita con protocollo n. 0344057 del 01/12/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante, titolare di un contratto *business* Fisso - mobile sulle utenze di cui ai contratti n. 09950470xxxx n. 88801217xxxx e n. 88801243xxxx con la società TIM SPA (KENA MOBILE) di seguito, per brevità, Tim, lamenta l'indebita fatturazione dopo la migrazione ad altro operatore.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento ha dichiarato “*di continuare a ricevere fatture relativamente ai contratti nn. 09950470xxx – 88801217xxx – 88801243xxx per utenze già passate da mesi ad altro operatore*”.

In data 1° dicembre 2022 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Tim tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) “*storno insoluto*”;
- ii) “*indennizzo per mancata risposta al reclamo*”.

2. La posizione dell'operatore.

La società Tim ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito:

l’“*inammissibilità dell'istanza di definizione per intervenuta violazione dell'art. 9, co. 4 del Regolamento di cui alla Delibera 353/19/CONS L'art. 9, co. 4 del Regolamento di cui alla Delibera 353/19/CONS prevede che "In udienza (di conciliazione, n.d.a.) le parti intervengono personalmente, ovvero, in caso di persone*

giuridiche, in persona del loro legale rappresentante". Nella precedente fase di conciliazione e nella presente fase di definizione, l'istanza è stata promossa in nome e per conto della XXX il cui asserito rappresentante legale, XXX, non ha dimostrato la propria qualità, né tramite apposita visura né, tantomeno con il deposito di procura speciale. Si domanda, pertanto, in via preliminare che l'istanza venga dichiarata inammissibile per la violazione dell'art. 9, co. 4 del Regolamento di cui alla Delibera 353/19/CONS."

L'“inammissibilità/improcedibilità delle domande formulate nell'istanza, per violazione del principio *ne bis in idem*. (...), in quanto la stessa è stata formulata, in termini quasi identici, in precedente procedimento di conciliazione protocollato con il n. UG543874/2022 (Doc.1), concluso con verbale di conciliazione del 27.9.2022 (Doc.2). In particolare, nel procedimento, in relazione alle medesime utenze, l'istante lamentava addebiti non riconosciuti. La controversia è stata definita bonariamente con la sottoscrizione di verbale di conciliazione del 27.9.2022. Nel verbale di conciliazione, TIM si è impegnata a stornare gli insoluti fino alla chiusura del ciclo di fatturazione, alla luce della cessazione dell'utenza fissa e a riconoscere un indennizzo di €300, 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, dunque, anche dei conti oggi contestati. Allo stato, dunque, i conti contestati nel presente procedimento risultano già stornati, 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 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 *ne 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*".

Nel merito, l'operatore ha rappresentato che “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 accennato al punto che precede, TIM ha provveduto a risolvere bonariamente ogni questione pendente con la controparte, nel verbale del 27.9.2022, con la conseguenza che le fatture oggetto di contestazione, sono già state stornate, in data antecedente all'introduzione del presente procedimento. La domanda avversaria è, dunque, infondata e pretestuosa”.

“Medesima osservazione deve valere per la richiesta volta ad ottenere indennizzi, per la presunta mancata risposta al reclamo. In primo luogo, non sono documentati validi e tempestivi reclami. Sotto altro profilo, la presunta mancata risposta alle doglianze avversarie ha già trovato apposito ristoro nell'indennizzo omnicomprendente di €300.00, riconosciuto nel verbale del 27.9.22, richiamato poco sopra (cfr. Doc.2). Infine, a tutto voler concedere, ogni reclamo inviato

successivamente all'accordo conciliativo, costituisce un evidente tentativo di precostituirsì strumentalmente il presupposto per ottenere la liquidazione di un indennizzo non dovuto".

L'operatore ha concluso chiedendo *"l'inammissibilità dell'istanza di definizione avversaria per intervenuta violazione dell'art. 9, co. 4 del Regolamento di cui alla Delibera 353/19/CONS (...) per violazione del principio del ne bis in idem"* e, in ogni caso *"respingere l'avversa istanza in quanto infondata in fatto e in diritto e, comunque, in quanto non provata per i motivi sopra esposti"*.

3. La replica dell'istante.

La parte istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione, contestando:

"che non vi è identità di oggetto tra le due procedure UG. Quella che si è conclusa con l'accordo del 27.09.2022 faceva riferimento alla sola linea 0583 42xxxx, mentre la presente procedura riguarda ben tre contratti indicati nel formulario" e che l'istante "continua a ricevere fatture TIM".

Sulla base di ciò, l'istante si è riportato alle richieste già formulate, allegando pec del 3 novembre 2022 effettuata tramite il legale di fiducia all'operatore Tim con la quale erano contestate le *"fatture di Settembre 2022 di Euro 62,09 ed Ottobre 2022 di euro 67,48 (codice contratto: 09950470xxxx), in quanto le utenze nelle stesse indicate sono, da tempo, già passate ad altro operatore. Si chiede, dunque, l'annullamento delle medesime, e di tutte le fatture di prossima emissione sino a fine ciclo di fatturazione, con storno dell'insoluto"*.

4. Motivazione della decisione.

In via preliminare:

si ritiene di non accogliere l'eccezione di Tim relativa all'*"inammissibilità dell'istanza di definizione per intervenuta violazione dell'art. 9, co. 4 del Regolamento di cui alla Delibera 353/19/CONS"* in quanto di mera forma;

con riferimento all'eccezione di Tim concernente la *"violazione del principio del ne bis in idem"* poiché l'odierna istanza *"è stata formulata, in termini quasi identici, in precedente procedimento di conciliazione protocollato con il n. UG543874/2022 (Doc.1), concluso con verbale di conciliazione del 27.9.2022"*, attesa la replica dell'istante con cui ha rappresentato *"che non vi è identità di oggetto tra le due procedure UG. Quella che si è conclusa con l'accordo del 27.09.2022 faceva riferimento alla sola linea 0583 42xxxx, mentre la presente procedura riguarda ben tre contratti indicati nel formulario"*, rilevato altresì che alcuna delle parti ha ritenuto opportuno produrre fatture, contratti, né indicare le utenze a cui riferiscono i contratti oggetto del presente procedimento, né peraltro parte istante nella replica ha precisato se nei tre contratti di cui all'odierno procedimento risulta compresa o esclusa l'utenza n. 0583 42xxxx, si rappresenta che, ad ogni buon conto, la presente disamina non avrà ad oggetto l'utenza n. 0583 42xxxx, neppure se eventualmente compresa nei contratti nn. 09950470xxxx – 88801217xxxx – 88801243xxxx

Nel merito.

L'istante lamenta la mancata lavorazione del recesso per le linee riferibili ai contratti n. 09950470xxxx, n. 88801217xxxx, n. 88801243xxxx e a supporto della sua posizione allega, nella replica, una comunicazione effettuata tramite il legale di fiducia a Tim relativa al contratto 09950470xxxx con cui reclama lo storno di fatture relative a *“Settembre 2022 di Euro 62,09 ed Ottobre 2022 di euro 67,48 (codice contratto: 09950470xxxx), in quanto le utenze nelle stesse indicate sono, da tempo, già passate ad altro operatore”*.

Sul punto l'operatore ha riferito che *“ha provveduto a risolvere bonariamente ogni questione pendente con la controparte, nel verbale del 27.9.2022, con la conseguenza che le fatture oggetto di contestazione, sono già state stornate, in data antecedente all'introduzione del presente procedimento”*.

Fermo restando quanto già rappresentato in premessa con riferimento all'utenza n. 0583 42xxxx e richiamate le sopra riportate argomentazioni, si rappresenta che l'istanza si presenta scarna e poco circostanziata: l'istante asserisce *“di continuare a ricevere fatture relativamente ai contratti nn. 09950470xxxx – 88801217xxxx – 88801243xxxx per utenze già passate da mesi ad altro operatore”*, senza peraltro produrre agli atti idonea prova né relativamente al “passaggio” ad altro operatore, né le fatture successive contenenti addebiti ritenuti non dovuti. D'altro canto, seppure presente la contestazione formulata a mezzo del pec del 3 novembre 2022, tramite il legale di fiducia, all'operatore Tim, stante la mancata produzione dei contratti, non è dato comprendere se dette fatture che seppure non prodotte sono pur sempre contestate, siano afferenti all'utenza oggetto del precedente accordo UG543874/2022 o siano riferite ad altri contratti.

Al riguardo si rappresenta che è onere dell'istante adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione.

Posto l'onere probatorio che incombe sulla parte istante ai sensi dell'art. 2697, comma 1, cod. civ. laddove si prevede che *“chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”*, la genericità e l'indeterminatezza dell'istanza non consentono un'adeguata valutazione della *res controversa*.

Ciò posto, la domanda *sub i)* di storno dell'insoluto è rigetta.

Anche la richiesta dell'istante di cui *sub ii)* relativa alla richiesta d'indennizzo per mancata risposta al reclamo, non può trovare accoglimento in quanto, stante il reclamo effettuato a mezzo pec in data 3 novembre 2022 e, in pari data ricevuto dall'operatore, si osserva che l'udienza di conciliazione, durante la quale deve ritenersi trattata la materia oggetto di reclamo, si è tenuta in data 1 dicembre 2022, dunque nel termine di trenta giorni che gli operatori si riservano per dare riscontro ai reclami (*c.fra* Determina Direttoriale 16/22/DTC/CW)

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana rigetta l'istanza presentata da XXX nei confronti di TIM SPA (KENA MOBILE) per le motivazioni di cui in premessa.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Firenze, 12 settembre 2023

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Marco Meacci

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)