

| | | |
|---|-----------------|---|
|  | Presidente | Marco Mazzone Nicoletti |
| | Vice Presidente | Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli |
| | Dirigente | Maurizio Santone |

Deliberazione n. 7 del 13 marzo 2024

OGGETTO: Definizione della controversia XXXXXXXXXXXXXXXX/ TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/634008/2023)

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

| | Presente | Assente |
|-------------------------|----------|---------|
| Marco Mazzone Nicoletti | X | |
| Fabrizio Comencini | X | |
| Stefano Rasulo | X | |
| Enrico Beda | X | |
| Edoardo Figoli | X | |

Preso atto altresì della presenza del Dott. Maurizio Santone, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto e della presenza della Sig.ra Arianna Barocco, delegata dallo stesso alla verbalizzazione;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 7 "*Funzioni del Presidente*";

Visto il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 "*Verbale delle sedute*";

Preso atto che il Presidente ha designato quale Relatore il Dott. Alessandro Bidoli, Responsabile Ufficio Definizioni del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

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";

Visto l'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)*" ai sensi del quale "*Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999*" (comma 1) e, in particolare, la "*istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati*" (comma 2, lettera z);

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. 353/19/CONS;

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 “*Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni*”, sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

Vista l'istanza di XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX del 26/09/2023 acquisita con protocollo n. 0244286 del 26/09/2023;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato che i competenti uffici, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, hanno provveduto a svolgere l'istruttoria dalla quale risulta quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società ricorrente contesta la mancata applicazione delle condizioni contrattualmente stabilite e l'addebito di servizi / voci non richiesti nelle fatture che vanno dal 08.08.2019 sino al 08.08.2023, corrisposte parzialmente per gli importi non contestati con formale reclamo inoltrato a TIM SPA entro i termini previsti, come da ricevuta di consegna di ogni singolo reclamo allegata al fascicolo documentale. Sono stati indebitamente fatturati nonostante TIM sia stata condannata nel merito da ben due definizioni precedenti, l'ultima in data 5.07.2023 n.55, la quale ha confermato la correttezza delle contestazioni avanzate per le 3 fatture prodotte dall'istante. A fronte di tali premesse si allegano per veder accolte le contestazioni avanzate con reclami (aventi ad oggetto contestazioni avallate dal Corecom nell'ultima delibera a partire dal 08.08.2019 sino al 08.08.2023) e TIM SPA non ha mai provveduto a giustificare gli importi illegittimamente addebitati e secondo l'istante ed il Corecom errati

L'utente, quindi, chiede:

- i. lo storno integrale degli importi indebitamente fatturati da Tim; i
- ii. l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

2. La posizione dell'operatore

Appare doveroso premettere che le doglianze avversarie nell'ambito del procedimento in oggetto, ricalcano pressoché le doglianze avanzate già in precedenza da parte attrice e che hanno già trovato definizione con la Delibera del Corecom Veneto n. 55 del 5.7.2023. Per questa ragione, si insiste per la richiesta di rigetto per inammissibilità e improcedibilità della domanda qui reiterata e già oggetto di decisione da parte dell'adita Autorità. Ciò premesso, si contesta, inoltre, la carenza documentale di cui sono affette le doglianze avversarie, che si attestano al rango di mere enunciazioni, in alcun modo provate. Fatto salvo quanto sopra, si ribadisce come la Delibera sopramenzionata ha accolto parzialmente le richieste di parte attrice e, in punto di contestazione delle fatture, l'Autorità ha riconosciuto lo storno dell'importo complessivo di € 318,34 (i.i.) limitatamente alle seguenti fatture: € 93,58= (iva inclusa) di cui alla fattura n. 4220422800046645 del 11.10.2022, € 116,23 (iva inclusa) di cui alla fattura, n. 4220422800052757 del 10.11.2022 € 108,53 (iva inclusa) di cui alla fattura n. 42204423800057983 del 12.12.2022, per una somma complessiva da stornare pari a € 318,34= (iva inclusa). Al netto dello storno di cui sopra, si sottolinea che è invece attualmente presente un insoluto pari ad €5.867,90 che si ritiene essere pienamente dovuto. Per completezza, si precisa che Tim comunicava all'utente, in data 30.09.2023, la correttezza degli addebiti in fattura (doc.n.3). In ragione di quanto esposto, è dunque evidente la correttezza dell'operato di Tim SpA, la quale contesta integralmente le domande avanzate ex adverso. Si ribadisce che ad oggi persiste un insoluto pari ad € 5.867,90 e che, diversamente, dovrà essere integralmente saldato dalla parte istante. Tutto ciò premesso, Tim chiede il rigetto integrale delle domande avversarie.

Con memoria di replica depositata in data 04.12.2023, l'utente precisa quanto segue:

Con riferimento al rapporto contrattuale intercorrente con TIM S.p.A. in relazione al servizio di fonia attivo presso le sedi XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, la Scrivente si è nel tempo vista costretta a formalizzare numerosi reclami, regolarmente indirizzati a Tim S.p.A. con posta elettronica certificata e relativa ricevuta di avvenuta consegna, aventi a oggetto le difformità che di seguito si elencano: - PROFILO TARIFFARIO DENOMINATO "LINEA VALORE +": addebito in ogni singola fattura di un importo superiore rispetto a quanto previsto per tale specifico profilo tariffario da Tim S.p.a. per numero 4 borchie ISDN installate presso la sede di Via Sant'Antonio n. 4 e 1 borchia ISDN installata presso la sede di Via Roma n. 28; - ADDEBITI PER SERVIZI SPECIALI quali "Opzione Tutti i Mobili", "Numerazioni aggiuntive ISDN", "Noleggio Borchie ISDN", "Tariffazione per chiamate a numeri speciali", "Addebito anticipo conversazioni", "Consegna elenchi telefonici"; - ADDEBITI IN OGNI SINGOLA FATTURA PER TRAFFICO VOCE effettuato dalle singole borchie ISDN aventi per profilo traffico incluso nazionale flat. L'ammontare delle somme contestate per le suddette difformità sino alla data odierna in ogni singolo reclamo, già inserito all'interno del fascicolo documentale del portale "Concilia Web", è pari a € 5.867,90.

Con riferimento alla richiesta di rigetto per presunta inammissibilità e improcedibilità della domanda depositata dalla Scrivente, in quanto già oggetto di decisione da parte dell'Autorità, si tiene a precisare che il Comitato Regionale delle Comunicazioni con la citata delibera n. 55 del 05.07.2023 ha palesemente accolto le doglianze presentate dalla Scrivente per le difformità contrattuali contestate anche e proprio in tale istanza, limitando tuttavia l'oggetto della delibera stessa alle sole tre fatture inserite nel fascicolo documentale.

Si riportano di seguito i tratti salienti della decisione sopra menzionata ed inspiegabilmente richiamata anche da controparte: "Tale circostanza comporta inevitabilmente che qualsivoglia valutazione circa la correttezza e quindi la debenza delle fatture contestate dovrà giocoforza circoscriversi alle sole fatture come sopra specificate, non potendo, pertanto, l'odierno esame istruttorio estendersi a quelle fatture che non sono state prodotte. Le tre fatture di cui sopra sono state correttamente contestate, mediante reclami inoltrati a Tim tramite pec di cui l'utente ha prodotto le relative ricevute di consegna, quale prova documentale dell'esatto invio ed accettazione delle segnalazioni alla società Tim.

Avendo l'utente contestato alcune voci di costo riportate nelle fatture citate, voci di costo specificate nel dettaglio nei relativi reclami di contestazione, si rileva che l'operatore non ha saputo fornire una giustificazione esaustiva di tali addebiti, né in sede di risposta ai reclami, né in corso di istruttoria. "A fronte di quanto esposto, voglia l'Autorità accogliere le richieste avanzate da XXXXXX, concernenti nel merito doglianze per difformità contrattuali e di addebito delle singole voci - contestate ed indicate in ogni singolo reclamo inviato secondo procedura - confermando quindi le motivazioni sostanziali della precedente delibera n. 55 del 05.07.2023 a valere su tutte le diverse fatture prodotte nella presente istanza ed allegate al fascicolo documentale.

Per quanto concerne il presunto difetto di produzione documentale sollevata da controparte, si specifica che, entro i termini regolamentari previsti, la scrivente ha assolto l'onere probatorio producendo secondo le modalità previste le fatture oggetto di contestazione nonché i reclami e le relative ricevute di avvenuta consegna.

3. Motivazione della decisione

All'esito delle risultanze istruttorie, le richieste del ricorrente possono trovare parziale accoglimento.

Per quanto riguarda la richiesta *sub i*) si precisa quanto segue: l'istante contesta la mancata applicazione delle condizioni contrattualmente stabilite nonché l'addebito di servizi non richiesti relativamente alle fatture emesse nel periodo compreso tra l'08.08.2019 e l'08.08.2023.

E' doveroso, tuttavia, rilevare che lo stesso ricorrente, con due distinte istanze di definizione, la n. GU14/439136/2021 e la n. GU14/578396/2023, sollevava le medesime contestazioni, come sopra specificate, per le fatture emesse da Tim nel periodo compreso tra agosto 2019 e gennaio 2023 e il Corecom disponeva in merito con Deliberazione n. 27 del 12 aprile 2022 e con Deliberazione n. 55 del 5 luglio 2023.

Si ritiene pertanto che, per le fatture sopra citate e per quanto precisato, si configurino gli estremi dello sbarramento previsto dal principio processuale del *ne bis in idem* in forza al quale l'autorità non può pronunciarsi in merito a questioni in relazione alle quali, come sopra precisato, si sia già pronunciata. Pur tuttavia, anche volendo astrattamente ragionare al di fuori dello sbarramento imposto dal divieto del *ne bis in idem*, sarebbe del tutto contrario ai principi di buona fede processuale e più in generale di efficienza e buon andamento della pubblica amministrazione, consentire l'attivazione di un nuovo procedimento, tra le stesse parti e per il medesimo oggetto, idoneo esclusivamente ad ovviare alle acclarate carenze documentali già rilevate nelle precedenti istanze.

Pertanto, la valutazione circa la correttezza e quindi la debenza delle fatture contestate dovrà, giocoforza, circoscriversi alle sole fatture emesse successivamente al gennaio 2023 come prodotte da parte ricorrente e formalmente reclamate.

Le predette fatture, come detto, sono state correttamente contestate, mediante reclami inoltrati a Tim tramite pec di cui l'utente ha prodotto le relative ricevute di consegna, quale prova documentale dell'esatto invio ed accettazione delle segnalazioni alla società Tim. Avendo l'utente contestato alcune voci di costo riportate nelle fatture citate, voci di costo specificate nel dettaglio nei relativi reclami di contestazione, si rileva che l'operatore non ha saputo fornire una giustificazione esaustiva di tali addebiti, né in sede di risposta ai reclami, né in corso di istruttoria. Sul punto giova evidenziare che "sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (delibera Corecom Emilia-Romagna n. 12/2011; cfr. Corte Cass. n. 10313/2004).

Appare dunque corretto e conferente, nel caso di specie, accordare lo storno degli importi contestati non avendo l'operatore giustificato in modo adeguato l'addebito di tali voci di costo in capo all'utente (sul punto si veda la delibera Corecom Lazio n. 22/10 "Deve essere accolta l'istanza di rimborso avanzata dall'utente qualora l'operatore non abbia dimostrato la correttezza degli addebiti fatturati" in senso conforme *ex multis* delibere Corecom Lazio nn. 30/10 e 44/10, Corecom Emilia-Romagna, delibera 2/18).

Per quanto sopra precisato si ritiene, pertanto, che l'utente abbia diritto allo storno degli importi dallo stesso evidenziati nei diversi reclami inviati a Tim, importi come di seguito precisati nel dettaglio: € 108,43= (iva inclusa) di cui alla fattura n. 4220423800013119 del 09.03.2023, € 126,55 (iva inclusa) di cui alla fattura n. 4220423800020114 del 12.04.2023, € 92,94 (iva inclusa) di cui alla fattura n. 4220423800026176 dell'11.05.2023, € 93,31 (iva inclusa) di cui alla fattura n. 4220423800031781 del 10.06.2023, € 95,33 (iva inclusa) di cui alla fattura n. 4220423800040633 dell'11.07.2023, € 108,55= (iva inclusa) di cui alla fattura n. 4220423800047690 del 10.08.2023, per una somma complessiva da stornare pari a € 625,11= (iva inclusa).

Per quanto riguarda la richiesta sub ii) si precisa quanto segue: l'articolo 8, comma 4 della delibera 179/03/CSP stabilisce che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e, comunque, non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. Quanto sopra, come più volte ribadito dall'Autorità, al 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 è paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per questi motivi, la mancata risposta al reclamo, da cui deriva la mancanza di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo da mancata risposta al reclamo. Pur tuttavia risulta dirimente il fatto che tutti i reclami inoltrati dal ricorrente nei confronti di Tim e allegati in atti, abbiano tutti come oggetto la contestazione di addebiti di servizi non richiesti e l'applicazione di profili tariffari difforni rispetto a quelli previsti.

Essendo, pertanto, in presenza di più reclami afferenti la medesima fattispecie indennizzatoria, vale la regola dell'indennizzo unitario di talché l'utente ha diritto a vedersi riconosciuto l'indennizzo di cui all'art. 12, comma 1 del Regolamento indennizzi (Agcom, delibera n. 347/18/CONS.), determinato nella sua quantificazione massima pari a € 300,00=

Tutto ciò premesso, il Comitato regionale per le comunicazioni del Veneto per le motivazioni sopra espresse che qui si intendono integralmente riportate;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

1. Di accogliere parzialmente l'istanza XXXXXXXXXX. nei confronti di TIM.
Tim è tenuta:
a stornare l'importo di € 625,11= (iva inclusa) come in premessa specificato;
a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, l'importo di € 300,00= a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo.

I predetti importi potranno esser utilizzati a parziale compensazione di un eventuale insoluto, se esistente.

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 ulteriore danno subito.
4. 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.

Il Dirigente
Fto^(*) Maurizio Santone

Il Presidente
Fto^(*) Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante
Fto^(*) Arianna Barocco

(*) Il documento è firmato digitalmente ai sensi del D. Lgs. 7 marzo 2005 n. 82 e s.m.i. e sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa.