

**DELIBERA N. 16/2023**

**XXXXXXXXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)  
(GU14/291744/2020)**

**Il Corecom Basilicata**

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 27/02/2023;

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 legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.*”;

VISTO l’accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato Accordo Quadro 2018, nuovamente prorogato con delibera n. 374/21/CONS, recante “*Proroga dell’Accordo Quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni*”;

VISTA la convenzione per il conferimento e l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 19/12/2017;

VISTA la delibera n. 6/2021 del Co.Re.Com. Basilicata avente ad oggetto: “*Accettazione proroga al 31 dicembre 2022 della convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Consiglio regionale della Basilicata e Comitato Regionale per le Comunicazioni della Basilicata*”;

VISTA la delibera n. 427/22/Cons del 14 dicembre 2022 recante: “*Approvazione dell’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, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni*”;

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”, di seguito denominato Regolamento, come, da ultimo, modificata dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA l’istanza di XXXXXXXXXX del 14/06/2020 acquisita con protocollo n. 0253886 del 14/06/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell’istante**

La società XXXXXXXXXX, quale titolare di un contratto per la fornitura di servizi di telefonia fissa, Voce e Dati, del tipo Business relativamente alla linea avente n. XXXXXXXXXX con TIM S.p.A., con formulario UG 245248 del 2020, si rivolgeva al Co.re.com. di Basilicata lamentando di aver subito la sospensione degli anzidetti servizi, ed avendone prontamente segnalato la questione all’Operatore.

L’utente società, infatti, precisava di non aver mai avuto alcun riscontro alle comunicazioni di reclamo, così incorrendo la Tim in una palese violazione gli obblighi di correttezza e buona fede, nonché abusando della propria posizione dominante.

Tale circostanza costringeva quindi l’utente a promuovere l’odierno procedimento, specificando che i reclami avvenivano in data 12.11.2019, a mezzo call center, ed in data 25.11.2019 mediante comunicazione a seguito della sospensione amministrativa dell’utenza avvenuta il 10.9.2019, l’11.10.2019, poi il 30.10.2019 ed infine il 17.5.2019. Pertanto, l’istante società chiedeva un indennizzo complessivo pari ad euro 7.000,00.

All’udienza di conciliazione svoltasi in data 7.4.2020, dinanzi al funzionario Co.re.com. responsabile del procedimento, veniva redatto il verbale di mancato accordo non risultando possibile alcuna transazione.

Pertanto, in data 14.06.2020, l’utente depositava istanza di definizione della controversia dinanzi al Co.re.com. di Basilicata.

Nella predetta istanza di definizione, la società C.A. Costruzioni s.r.l., riportandosi al formulario UG, chiedeva:

i) l'indennizzo per sospensione dei servizi voce e dati;

ii) l'indennizzo per mancata risposta ai reclami;

iii) l'indennizzo per abuso della posizione dominante, violazione degli obblighi di buona fede e correttezza e per mancata tempestiva lavorazione dei reclami il tutto per complessivi euro 7.000,00.

In data 8.9.2020 venivano, poi, depositate le contro deduzioni, nelle quali l'istante insisteva in ordine alla correttezza della domanda presentata, impugnando e contestando tutte le eccezioni di controparte, e così insistendo nelle richieste indennitarie ulteriormente precisate, nonché nella liquidazione delle spese della presente fase.

## **2. La posizione dell'operatore**

L'Operatore TIM S.p.A. faceva pervenire la memoria difensiva, datata 26.08.2020, nella quale rappresentava l'inammissibilità della domanda per genericità nella descrizione dei fatti adottati, così precludendo alla società convenuta la possibilità di predisporre un'adeguata difesa.

Evidenziava, inoltre, che l'utente definiva già in precedenza le odierne doglianze, giusta delibera di definizione pubblicata in data 22.10.2019 n. 143/19/CIR, nella quale la convenuta società veniva condannata al pagamento di un indennizzo pari ad euro 240,00 per la sospensione amministrativa della numerazione XXXXXXXX.

Si precisava in punto di rito, poi, che detta delibera fosse ancora in fase di esecuzione non essendo decorsi sessanta giorni dalla pubblicazione.

Nel merito, poi impugnava e contestava gli anzidetti addebiti, altresì, eccependo la carenza probatoria dei documenti allegati e prodotti.

In via documentale, quindi, veniva prodotta la delibera 143/2019/CIR e la lista delle azioni gestionali. Di conseguenza, la TIM S.p.a. in detta memoria insisteva per l'accoglimento della eccezione preliminare, ed in ogni caso per il rigetto delle odierne pretese, poiché ritenute infondate in fatto ed in diritto.

## **3. Motivazione della decisione**

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento, ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile.

Nel caso di specie, l'istante si duole nel formulario di proposizione dell'odierna fase di aver subito quanto testualmente riportato "mancate risposte ai reclami del 12.11.2019 e 25.11.2019" per la numerazione XXXXXXXXX, altresì, chiedendo l'indennizzo per la sospensione del servizio Voce e Dati, per la mancata risposta ai reclami, per la condotta dell'operatore in quanto ritenuta illegittima ed antigiuridica e comunque violante i principi di buona fede e correttezza, così chiedendo complessivamente euro 7.000,00."

L'Operatore nella propria comparsa di costituzione e risposta, di contro, eccepisce preliminarmente la sussistenza di altra delibera di definizione tra le medesime parti, e precisamente la n.143/2019/CIR, all'uopo allegandone copia documentale.

Nel merito, comunque, impugna e contestava gli addebiti in quanto non ritenuti nuovi e comunque riconducibili alla precedente controversia, in ogni caso contestandone i presupposti fattuali e di diritto.

L'Utente in fase di conciliazione tuttavia deduceva, in modo difforme rispetto all'anzidetto formulario, l'ingiusta ed illegittima sospensione del servizio fonia e dati per altra linea, precisamente contraddistinta dal n. 0993302898, asserendo di averla subita a seguito del mancato pagamento di alcune fatture nonché la pendenza di altra procedura di definizione dinnanzi a Codesta Autorità.

L'indennizzo poi veniva individuato nella minor somma pari ad euro 5.000,00.

Ebbene, a ben guardare l'ampia documentazione, allegata dall'istante, si desume la violazione dell'art. 6, comma I, del Regolamento indennizzi, avendo indicato nel formulario introduttivo della fase di conciliazione una numerazione a cui ricollegava le proprie doglianze, e successivamente nel formulario della fase di definizione altra numerazione avendo di fatto mutato sia il petitum che la causa petendi dell'odierna controversia, sì da determinare un'evidente preclusione processuale di ammissibilità delle richieste.

Posto quanto innanzi preme brevemente riassumere il quadro normativo e la ratio legis istitutiva della presente Autorità anche al fine di fugare qualsivoglia dubbio in ordine all'assumenda decisione.

Infatti, a mente dell'allegato A alla delibera n. 203/18/CONS, così come modificato dalla delibera n. 390/21/CONS, "Per le controversie di cui all'articolo 2, comma 1,

1) il ricorso in sede giurisdizionale è improcedibile fino a che non sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione ai sensi del presente regolamento.

2. Il tentativo obbligatorio di conciliazione può essere svolto:

a) dinanzi al CORECOM competente, tramite la piattaforma ConciliaWeb, fatto salvo quanto previsto al Capo IV;

- b) mediante gli organismi di negoziazione paritetica che prevedono la partecipazione delle Associazioni di consumatori, iscritti nell'elenco di cui alla delibera n. 661/15/CONS;
- c) presso gli organismi ADR iscritti nell'elenco di cui alla delibera n. 661/15/CONS;
- d) dinanzi alle Camere di conciliazione istituite presso le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura aderenti al protocollo d'intesa stipulato tra l'Autorità e UNIONCAMERE.

All'art. 6 poi viene espressamente previsto che:

1. Nell'istanza che introduce il procedimento di conciliazione dinanzi al CORECOM devono essere indicati, a pena di inammissibilità:

- a) il nome, il cognome e la residenza o il domicilio dell'utente, ovvero la denominazione, il rappresentante legale e la sede in caso di persone giuridiche;
- b) il numero dell'utenza interessata dal disservizio, in caso di servizi telefonici o di accesso a internet, ovvero il codice cliente per le altre tipologie di servizi o in caso di disservizi riguardanti un numero di utenze superiore a cinque;
- c) la denominazione dell'operatore interessato;

per determinare il CORECOM territorialmente competente, per lo svolgimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, si ha riguardo al luogo in cui è ubicata la postazione fissa a uso dell'utente;

per le altre tipologie di utenza, o in caso di controversie relative a utenze ubicate in regioni diverse, si ha riguardo al domicilio indicato dall'utente al momento della conclusione del contratto o, in mancanza, alla residenza o sede legale dell'utente.

4. Ai fini del ricorso giurisdizionale, la condizione di procedibilità si considera comunque avverata trascorsi trenta giorni dalla proposizione dell'istanza di conciliazione.

5. La proposizione del tentativo obbligatorio di conciliazione, ai sensi dell'articolo 1, comma 11, della Legge, sospende i termini per agire in sede giurisdizionale fino alla scadenza del termine per la conclusione della procedura di cui al comma 4.

d) i fatti che sono all'origine della controversia tra le parti;

e) le richieste dell'istante e, ove possibile, la loro quantificazione in termini economici. Nell'istanza devono essere altresì indicati gli eventuali reclami presentati in ordine all'oggetto della controversia e i documenti che si allegano.

2. L'istanza, a pena di irricevibilità, è presentata tramite la piattaforma ConciliaWeb compilando il formulario UG, fatto salvo quanto stabilito dal comma 6.

2-bis. L'istanza presentata da un soggetto accreditato è inammissibile se non è corredata da copia del documento di identità del delegante e dal mandato, redatto secondo il modello stabilito dall'Autorità, con l'indicazione di un numero di utenza mobile o di un indirizzo e-mail riferibili all'utente.

3. Fino all'esperimento del tentativo di conciliazione ai sensi degli articoli 8, comma 3, e 9, comma 1, l'utente può integrare l'istanza, tramite la piattaforma, adducendo ulteriori elementi relativi all'oggetto della controversia sopravvenuti dopo la presentazione dell'istanza di cui al comma 1.

4. Il tentativo di conciliazione non è proponibile dinanzi al CORECOM se, per la medesima controversia, è già stato esperito un tentativo di conciliazione ai sensi dell'articolo 3, comma 2, fatti salvi i casi in cui l'esperimento del tentativo di conciliazione sia stato disposto dall'Autorità giudiziaria.

5. Il CORECOM, qualora rilevi, anche su segnalazione dell'operatore, una causa di inammissibilità dell'istanza, ne dà comunicazione alla parte istante, che ha la facoltà di correggere o integrare l'istanza entro il termine di dieci giorni dalla comunicazione ovvero fino al momento dell'udienza se fissata in data anteriore a detto termine. Decorso tale termine, o nel corso dell'udienza se anteriore, qualora la causa di inammissibilità non sia stata eliminata, il CORECOM comunica alle parti la conclusione della procedura, disponendone l'archiviazione.

6. Alle procedure avviate su istanza dell'operatore si applicano le disposizioni del Capo IV.”

Si comprende, dunque, come correttamente il rinnovato legislatore abbia sgombrato il campo dai possibili dubbi interpretativi, eventualmente ascrivibili al previgente assetto regolamentare stabilendo che, a fronte della presentazione di un'istanza di definizione, all'operatore e (solo ad esso) sia concesso, nel termine dei 45 giorni dall'avvio del procedimento, il deposito della memoria difensiva e dei documenti a sostegno della propria posizione, mentre, a seguire, ad entrambe le parti spetti la residuale possibilità di replica entro i successivi venti giorni.

In questo modo, il nuovo Regolamento ha sic et simpliciter ulteriormente onorato la necessità di garanzia di parità di chances difensive tra le part, anche all'interno dei procedimenti ADR, ponendo definitivamente le basi per una dinamica dialettica la più equilibrata possibile tra le stesse riconoscendo come, se da un lato è giusto che l'interessato debba avere la possibilità di ottenere soddisfazione rispetto ad una propria posizione soggettiva di svantaggio enucleando nell'istanza i motivi alla base della propria ritenuta doglianza e suffragando le proprie ragioni con quanta più documentazione valuti utile sottoporre all'evidenza dell'adito Corecom, sia da ritenersi di pari dignità normativa la necessità di tutela del diritto dell'operatore convenuto di poter spiegare le proprie contrapposte tesi attraverso l'esibizione, a sua volta, sia di memorie sia di documenti, in modo che ognuno dei due, di fatto, abbia la possibilità di replicare a quanto dedotto dall'altro, ma giammai di 'rilanciare' in maniera sleale rispetto alla controparte.

Da una simile ricostruzione del contraddittorio fra le parti, ne deriva che il formulario presentato dall'istante con i relativi documenti, così come depositato in data **17 febbraio 2020**, risulta inammissibile e, dunque, l'eccezione di parte convenuta rispetto alla fattispecie in esame è accoglibile.

Inoltre, mutuando il principio generale del processo civile secondo cui attraverso la memoria di replica, le parti possono solo replicare alle deduzioni avversarie e illustrare ulteriormente le tesi difensive, già enunciate nell'atto introduttivo, sicché, se è prospettata per la prima volta una questione nuova con tale atto, il giudicante non può e non deve pronunciarsi al riguardo (Cass. sez. I, n. 22970/2004), deve, altresì, darsi continuità a tale

orientamento pacificamente condiviso anche dalla Suprema Corte non potendo sopperire alle mancanze processuali di parte istante.

Nulla sulle spese di procedura in quanto non richieste dall'istante.

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

**1.** Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e della documentazione prodotta dalle parti, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. XXXXXXXX si propone per l'istanza di definizione proposta dalla società XXXXXXXXX XXX in data 14.06.2020 la declaratoria di inammissibilità per palese violazione dell'art. 6, allegato A alla delibera n. 203/18/CONS, così come modificato dalla delibera n. 390/21/CONS.

**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.

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.

Potenza, 27/02/2023

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

