

DELIBERA N. 41/2022

**██████████ / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/323771/2020)**

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 31/05/2022;

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. 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 [REDACTED] del 08/09/2020 acquisita con protocollo n. 0364822 del 08/09/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Il sig. [REDACTED], quale titolare di un contratto di linea fissa del tipo Business avente numero [REDACTED] con Tim S.p.A, mediante formulario UG 263714/2020 si rivolgeva al Co.re.com. di Basilicata lamentando l’errata imputazione di costi a fronte di un’offerta sottoscritta con piano Linea Valore + per complessivi euro 90,00 a bimestre. L’utente, infatti, precisava di aver inoltrato molteplici reclami, sia telefonici che scritti, riscontrano inoltre un’improvvisa lentezza della linea Internet, anch’essa segnalata all’Operatore. Così stante il mancato riscontro della Tim S.p.A. ai suddetti reclami, l’istante decideva di migrare ad altro gestore e precisamente al Klik Five Networks con passaggio intervenuto in data 8.7.2019.

A seguito di tale migrazione l’utente quindi riceveva una fattura di chiusura contenente oneri di recesso per euro 67,21. All’udienza di conciliazione svoltasi il 30.06.2020, dinanzi al funzionario Co.re.com. responsabile del procedimento, veniva redatto verbale di mancato accordo.

Pertanto, in data 8.09.2020 l’utente depositava un’istanza di definizione della controversia dinanzi al Co.re.com. di Basilicata.

Nella predetta istanza, il sig. [REDACTED] riportandosi al formulario UG, chiedeva:

- i) la sospensione temporanea dalla riscossione delle somme insolute;
- ii) lo storno integrale di tutta la debitoria residua;
- iii) il rimborso delle somme pagate in eccedenza per euro 407,21;
- iv) l'indennizzo-risarcimento per complessivi euro 1.680,00;
- v) la liquidazione degli interessi legali da calcolarsi dal 31.01.2019;
- vi) l'importo di euro 300,00 per spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

L'Operatore TIM S.p.A. faceva pervenire la memoria difensiva datata 23.10.2020, nella quale rappresentava precipuamente l'inammissibilità della domanda di risarcimento danni, esulando dalle competenze dell'Autorità adita; nel merito, poi, contestava gli addebiti ritenendo corretto il proprio operato, anche alla luce delle intempestive contestazioni da parte dell'utente nel termine di quarantacinque giorni dalla ricezione delle singole fatture.

Evidenziava, inoltre, che l'utente migrava verso altro Operatore soltanto in data 12.01.2019 e che, inoltre, agli atti di Telecom Italia S.p.A. si registrava un solo reclamo di aprile 2020, ossia in data postuma alla migrazione e quindi tardiva. Insisteva inoltre nel rigetto delle odierne pretese rappresentando che l'offerta pattuita fosse Linea Valore + per la sola fonia. In via istruttoria produceva quindi il modulo di rientro e le fatture 4-18,5-19, 6-18, 3-19 e 2-19.

Di conseguenza, la TIM S.p.A. in tale memoria insisteva per il rigetto in toto delle doglianze, non ravvisando alcuna responsabilità sia per la fatturazione ritenuta non dovuta, sia per le richieste risarcitorie in quanto inammissibili ed improcedibili.

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 validamente proponibile.

Quanto alla richiesta sub i) la stessa risulta improcedibile, ed in ogni caso superata dalla proposizione della presente domanda, in quanto produttiva di una situazione di sospensione temporanea delle pretese creditorie e/o di eventuali azioni giudiziarie dell'operatore nelle more della definizione del giudizio ex art. 6 delibera n. 173/07/CONS.

Procedendo poi alla disamina delle richieste formulate sub ii) e iii), afferenti il merito dell'odierna questione, in considerazione della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

L'utente precipuamente deduce la mancata corrispondenza tra le condizioni contrattuali, ossia tra il corrispettivo pattuito nell'offerta Linea Valore + e le fatture

ricevute da novembre 2018 sino a luglio 2019, mese di migrazione a Klik five Networks, rappresentando di avere aderito ad un'offerta Business pari ad euro 90,00 bimestrali, la quale avrebbe dovuto garantire chiamate illimitate a fissi e mobili, nonché il servizio Internet.

Di contro l'Operatore precisava che l'offerta di rientro prospettata all'utente fosse di sola fonia, senza nulla dedurre in ordine alle condizioni economiche contrattuali sottoscritte. Come noto, in via generale e secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass. sent. n. 947/2006), l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali.

Tanto premesso, 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 (Cass., sent. n. 10313/2004); la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento della linea ed anche la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quelli trascritti nella fattura telefonica. In mancanza di tali prove, l'utente ha diritto allo storno o al rimborso di quanto indebitamente fatturato (Agcom Delibera n. 87/10/CIR, Delibera n. 108/10/CIR).

Pertanto, poiché l'operatore non ha fornito il dettaglio del traffico telefonico richiesto, che avrebbe consentito di poter verificare la correttezza delle somme imputate in fattura in eccedenza rispetto ai canoni base previsti dal contratto, si ritiene la società telefonica tenuta al rimborso ovvero allo storno in caso di mancato pagamento della somma complessiva di €. 550,58 riferita alle seguenti fatture: n. [REDACTED] del 8/03/2019 di euro 34,09, N. [REDACTED] del 9/01/2019 di euro 46,77, N. [REDACTED] del 9.5.2019 di euro 3,98, N. [REDACTED] del 9.9.2019 di euro 67,21, N. [REDACTED] del 8.3.2019 di euro 10,00, così per complessivi euro 245,95 come riscontrato nelle allegazioni offerte e ulteriormente precisato nella memoria integrativa dall'istante nella memoria introduttiva.

Quanto alle richieste di pagamento dell'insoluto è bene precisare che in tale sede l'operatore nulla dice in ordine all'omesso pagamento di quanto pattuito, limitandosi a contrastare apoditticamente le deduzioni di parte istante. Quindi, avendo l'operatore omesso di svolgere attività deduttiva e difensiva in ordine a tale richiesta dell'utente, con conseguente implicita acquiescenza e accettazione rispetto alle deduzioni di storno non chiedendo la corresponsione di un eventuale insoluto, secondo il principio ordinamentale di cui all'art. 115, comma 1, del codice di procedura civile, deve affermarsi la responsabilità contrattuale di Tim secondo le regole ordinarie di cui all'art. 1218 del codice civile tanto da giustificare l'accoglimento della richiesta sub ii). Posto quanto innanzi, le richieste sub iv) e v) devono essere integralmente rigettate per quanto di seguito argomentato.

È orientamento ormai unanime dell'Autorità di Garanzia delle Comunicazione e dei Corecom che “Se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione del criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen iuris indicato dalla parte” (cfr. delibera Agcom n. 529/09/CONS; Corecom Emilia-Romagna, delibera n. 8/2011).

Pertanto, sebbene in linea teorica non sia possibile richiedere il risarcimento dei danni, poiché l'oggetto della pronuncia del Corecom può riguardare esclusivamente la liquidazione d'indennizzi o il rimborso/storno di somme non dovute, se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, come nel caso in esame, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo. Sotto questo profilo, quindi, non viene accolta l'eccezione di inammissibilità formulata da Telecom. Ciò premesso, si rileva altresì che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi e/o rimborsi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria per il maggior danno. È, dunque, esclusa ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del giudice ordinario. Ad ogni buon conto deve considerarsi che l'Utente chiede tout court un indennizzo di euro 1.680,00 senza tuttavia specificare quale sia la forma indennitaria invocata. Inoltre, nella memoria integrativa del 1.4.2020, specifica che lo stesso avrebbe diritto all'indennizzo per mancata risposta al reclamo nella misura di euro 300,00 ed alla liquidazione del danno patrimoniale subito sul quale conteggiare gli interessi legali. Tuttavia dai documenti allegati non si riscontrano i numerosi reclami antecedenti, l'unica pec del 2.4.2020 risulta immediatamente seguita dalla richiesta della presente procedura, così frustrando il termine concesso all'operatore per la risposta al reclamo.

Per quanto detto alcun indennizzo risulta riconoscibile in favore del sig. [REDACTED], così come anche le richieste di liquidazione degli interessi per tutte le somme richieste, risultando la competenza a decidere sui danni patiti e patienti prerogativa esclusiva dell'Autorità Giudiziaria tanto da essere sempre possibile per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03 CSP. Parimenti accoglibile risulta la richiesta sub vi) per le spese di procedura, seppur nella misura inferiore e ritenuta equa e congrua di euro 100,00, attesa l'assistenza tecnica per la fase di definizione ed in senso conforme alle precedenti statuizioni del presente Organismo, ex art. 20, comma 6, dell'Allegato A alla Delibera n. 353/19/CONS.

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. [REDACTED], in parziale accoglimento dell'istanza avanzata dal sig. [REDACTED] nei confronti di TIM S.p.A. l'Operatore è tenuto a:

- a) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, la somma di euro 245,95 (duecentoquaranacinque,95) a titolo di rimborso somme illegittimamente prelevate;
- b) provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa – contabile inerente all'utenza telefonica n. [REDACTED] mediante lo storno fino a conclusione del ciclo di fatturazione, al netto degli eventuali costi dovuti per la disattivazione della linea o per eventuali apparati; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la connessa pratica di recupero del credito;
- c) corrispondere mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante l'importo di euro 100,00 (cento,00) a titolo di rimborso spese di procedura ex art. 20, comma 6, dell'Allegato A alla Delibera n. 353/19/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, 31/05/2022

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

