

DETERMINA 22 Fascicolo n. GU14/476733/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX – TIM S.p.A. (Kena Mobile)

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/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;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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 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 e nelle more della sottoscrizione della nuova Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni con effetto dal 1 gennaio 2023;

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 21/11/2021 acquisita con protocollo n. 0455176 del 21/11/2021;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, titolare di un contratto *business* sull’utenza fissa n. 0583 95xxxx con l’operatore TIM S.p.A. (Kena Mobile) di seguito, per brevità, TIM, contesta l’addebito sull’utenza sopra citata di fatture relative ad altra utenza e già stornate dall’operatore nonché la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- lamentava *“l’addebito sulle fatture relative al n. 0583 95xxxx di alcune fatture relative alla linea n. 0583 1302xxxx già annullate da Tim”*.

In data 18 novembre 2021 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 mancato accordo.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto, per complessivi 300,00 euro, quanto segue:

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

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore TIM, nell’ambito del contraddittorio, tramite deposito in data 4 gennaio 2022 di memoria difensiva con documentazione allegata, ha eccepito l’inammissibilità e l’infondatezza nel merito dell’istanza per le ragioni di seguito esposte.

In via preliminare, l’operatore ha rilevato l’*“inammissibilità/improcedibilità delle domande formulate nell’istanza, per violazione del principio ne bis in idem”*.

Al riguardo ha evidenziato che *“ogni questione pendente tra le parti, in relazione agli insoluti presenti sulla linea 05831302xxxx è stata dedotta e risolta, in via bonaria, in precedente e diverso procedimento di conciliazione”*. L’operatore ha allegato il verbale di conciliazione del 30 settembre 2021 nel quale *“si impegnava, tra le altre cose, a stornare ogni fattura relativa alla linea 05831302xxxx, emessa fino a conto 5/21 e in fase di eventuale futura emissione [...] entro il termine indicato nel verbale (120 gg.)”* e ha sostenuto che *“nonostante ciò, la controparte presentava il giorno 7.10.2021, una nuova istanza di conciliazione, introduttiva del presente procedimento, nella quale lamentava l’inadempimento di TIM alle obbligazioni assunte con il verbale siglato soli 7 giorni prima, contestando all’operatore il riaddebito dei conti della linea 05831302xxxx, sulla linea 058395xxxx.”* L’operatore ha quindi concluso con l’affermazione che le domande oggetto di istanza sono state *“già valutate o, comunque, già conciliate in altro procedimento, violando apertamente il principio del ne bis in idem”* e con la richiesta di dichiararne in via preliminare l’inammissibilità/improcedibilità.

L’operatore ha sostenuto l’infondatezza della domanda anche nel merito, per le motivazioni di seguito riportate.

Anzitutto l'operatore ha affermato che *“le avverse deduzioni e richieste sono peraltro generiche, infondate per diversi motivi e, comunque, totalmente prive di riscontro documentale”*. In particolare, l'operatore ha sostenuto che la parte istante ha ritenuto di aver subito una illegittima fatturazione e di aver inoltrato reclami *“senza neppure indicare il periodo in cui avrebbe subito una illegittima fatturazione e le modalità con le quali avrebbe inoltrato reclami”*. L'operatore ha eccepito l'infondatezza e la mancanza di prova delle allegazioni avversarie in quanto l'istante *“non ha fornito prova alcuna degli addebiti contestati e, soprattutto, non ha allegato né provato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM. L'istante non ha nemmeno indicato puntualmente l'ammontare degli storni per i quali oggi agisce in giudizio. L'istante, infine, non ha depositato le fatture contestate, in relazione alle quali oggi viene richiesto lo storno.”* A supporto della propria posizione, l'operatore ha ricordato diverse delibere dell'Autorità. Infine, l'operatore ha affermato che l'istante non ha allegato i *“reclami asseritamente inoltrati a TIM”* e ha concluso con la richiesta di rigettare tutte le domande avversarie per inadempimento dell'onere di allegazione da parte dell'istante.

Inoltre, l'operatore ha ribadito l'*“infondatezza delle doglianze avversarie”* e l'*“insussistenza dei presupposti per la liquidazione d'indennizzi”*.

Al riguardo, in relazione all'impegno, assunto con il citato verbale di conciliazione del 30 settembre 2021, di stornare i conti della linea 05831302xxxx nel termine di 120 giorni decorrenti dalla sottoscrizione dell'accordo, l'operatore ha sostenuto di avervi adempiuto *“regolarmente e tempestivamente”* dato che, *“già nel mese di novembre 2021, aveva provveduto ad allineare la situazione amministrativa relativa all'utenza n. 05831302xxxx e ad emettere note di credito, anche per i conti eventualmente riaddebitati sulle fatture riferibili ad altre utenze attive.”* Inoltre, l'operatore ha segnalato che, *“in data antecedente all'accordo del 30.9.2021, [...] aveva provveduto ad attivare nei confronti dell'istante, tutti gli strumenti previsti dalle condizioni di contratto, per il recupero del proprio credito, compreso quello del riaddebito. A seguito dell'accordo di storno del 30.9.2021, però, tutti i conti insoluti sono stati annullati e, per l'effetto, sono state emesse apposite note di credito anche relative ai riaddebiti operati da TIM, sulle altre linee intestate all'istante. Oggi, a sistema, non sono presenti insoluti sulla linea 05831302xxxx e il riaddebito presente sulla linea 058395xxxx, contestato dall'istante, risulta azzerato, a seguito di emissione di nota di credito.”*

L'operatore ha aggiunto che *“non risultano nemmeno opportunamente documentati reclami inviati a TIM, volti a segnalare il disservizio lamentato”* circostanza che *“dovrebbe [...] condurre il Corecom, comunque, a respingere le domande avversarie, anche in virtù del combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo cui, da un lato, ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo [...] e, dall'altro, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da “continenza, in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato”*. Quindi l'operatore ha sostenuto che secondo il *“regolamento applicabile [...] non è possibile riconoscere alcun indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo, rispetto alla problematica oggetto di contestazione”*.

Infine, l'operatore ha concluso con la richiesta di dichiarare in via preliminare l'istanza inammissibile/improcedibile per violazione del principio del *ne bis in idem* e comunque di respingerla nel merito in quanto infondata in fatto e in diritto e non provata.

3. La replica dell'istante.

La parte istante, nell'ambito del contraddittorio, in data 4 gennaio 2022 ha depositato una nota di replica con documentazione allegata, nella quale ha fatto opposizione a quanto sostenuto dall'operatore nei termini che seguono.

Anzitutto, la parte istante ha precisato che *“oggetto della presente controversia è la fattura n. 8L0047xxxx del 09.09.2021 per euro 311,06 che si produce in copia e relativa alla linea n. 0583*

95xxxx, non oggetto della precedente procedura richiamata dal gestore” e ha affermato che è “pacifico che gli importi richiesti, relativi ad altra linea del cliente, non siano dovuti, ma il gestore non ha prodotto la nota di credito di quegli importi pertanto ad oggi il credito di TIM relativo alla fattura dell’utenza n. 0583 95xxxx appare ancora inesistente.”

La parte istante ha insistito “nella richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo Pec del 7.10.2021 di cui (...) produce copia con ricevuta di avvenuta consegna ed al quale il gestore non ha, appunto, mai risposto.”

La parte istante ha allegato la fattura e il reclamo con la ricevuta di avvenuta consegna.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dall’istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis, si accoglie parzialmente l’eccezione sollevata dall’operatore, in via preliminare, sull’“inammissibilità/improcedibilità delle domande formulate nell’istanza, per violazione del principio *ne bis in idem*” per le motivazioni che seguono.

Nello specifico, occorre rilevare che la domanda *sub i*), volta ad ottenere lo “storno insoluto”, attiene a contestazione oggetto di precedente istanza di conciliazione (UG n. 439145 del 2021) per la quale è già intervenuto il verbale di accordo, con conseguente violazione del principio del *ne bis in idem*, che preclude la riproposizione della medesima doglianza.

Al riguardo, la parte istante ha indicato quale oggetto di richiesta di storno, la “fattura n. 8L0047xxxx del 09.09.2021 per euro 311,06” e ha sostenuto che la stessa era relativa alla “linea n. 0583 95xxxx, non oggetto della precedente procedura”.

Sul punto, si rileva che nella fattura citata risulta addebitata la somma di euro 165,59 riferita al “Conto 1/21 non pagato per numero 05831302xxxx”.

Orbene, nel citato verbale di accordo l’operatore si era impegnato, fra l’altro, a “stornare l’insoluto fino al conto 5/21 compreso pari a euro 1294,32; relativamente alle linee [...] 0583-1302xxxx”. Pertanto, l’addebito di cui la parte istante si duole, non può, oggi, formare oggetto di ulteriore disamina.

In merito, si fa presente che l’eventuale inadempimento di un precedente accordo intervenuto *inter partes* esula dalle competenze di questo Corecom ed è invece riservato alla cognizione dell’Autorità Giudiziaria Ordinaria. Occorre precisare al riguardo che l’art. 20. comma 4, del Regolamento delinea l’ambito d’intervento così disponendo: “L’Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell’istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all’operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell’utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità.”. Pertanto, l’accertamento dello scrivente Corecom, non può essere diretto a sindacare l’esatto adempimento o meno di un accordo intervenuto *ex ante* tra le parti, bensì unicamente la conformità della condotta dell’operatore alle disposizioni di cui al Regolamento. In altri termini, a seguito dell’accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell’operatore, l’organo adito, può disporre a carico dell’operatore, rimborsi, storni ed indennizzi, ma non può dichiarare l’inadempimento di singole clausole contrattuali che, ricadendo all’interno del sinallagma, sono destinate a produrre i propri effetti solo tra le parti dell’accordo.

Per quanto concerne la domanda *sub ii)* volta ad ottenere l' "*indennizzo per mancata risposta al reclamo*", la stessa può essere accolta nei limiti di seguito esposti.

Sul punto, dagli atti del procedimento emerge che la parte istante ha presentato reclamo all'operatore con PEC datata 7 ottobre 2021.

In merito al citato reclamo non risulta alcun riscontro da parte dell'operatore.

Si richiama in proposito il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), il quale prevede 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, per cui la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

Pertanto, trova applicazione l'art. 12, comma 1 del Regolamento Indennizzi, secondo il quale, in caso di mancata/ritardata risposta al reclamo "*entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità*" è previsto "*un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300*".

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 6 novembre 2021, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 7 ottobre 2021 e il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 18 novembre 2021.

Pertanto, in parziale accoglimento della domanda *sub ii)*, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per i 12 giorni di ritardo nella risposta al reclamo, da computarsi nella misura di euro 30,00 (trenta/00) calcolato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* per 12 giorni.

DETERMINA

- La società TIM S.p.A. (Kena Mobile) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 30,00 (trenta/00) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il dirigente
Cinzia Guerrini

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