

DETERMINA 39 Fascicolo n. GU14/686776/2024

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX/ TIM SPA (TELECOM ITALIA, 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. 194/23/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 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 Comitato Regionale 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 18/06/2024 acquisita con protocollo n. 0168204 del 18/06/2024;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante, titolare di un contratto *business* relativo all’utenza n. 058495xxxx con la società Tim SPA (Telecom Italia, Kena Mobile), di seguito Tim, lamenta la mancata chiusura dell’offerta telefonica a scatti con conservazione del numero storico e la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- nell’agosto 2022, su proposta di un agente Tim, chiudeva “*un vecchio contratto a scatti dal costo di euro 450 annui, pur con la conservazione della linea storica dell’esercizio commerciale 058495xxxx, ma il cliente si ritrova con una seconda linea n. 0584 33xxxx e una doppia fatturazione non voluta*”.

In data 18 giugno 2024, l’istante esperiva nei confronti dell’operatore Tim tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Sulla base della suesposta descrizione dei fatti e per un ammontare complessivo stimato in euro 300,00 l’istante ha presentato le seguenti richieste:

- i) “*storno insoluto*”;
- ii) “*chiusura dell’offerta telefonica a scatti e conservazione del numero storico*”;
- iii) “*indennizzo per la mancata risposta al reclamo*”.

2. La posizione dell’operatore.

La società Tim, nell’ambito del contraddittorio, ha depositato in data 3 settembre 2024 memoria difensiva, nella quale ha preliminarmente evidenziato la genericità e l’indeterminatezza delle richieste di controparte.

In particolare, ha precisato che “*nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all’operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale; non viene infatti indicato il periodo temporale durante il quale TIM avrebbe attivato il piano contestato. Non viene, inoltre, individuata la differenza contestata tra piano attivato e piano promesso, né l’ammontare degli addebiti asseritamente non dovuti. Inoltre, controparte non ha neppure indicato, né tantomeno depositato tutte le fatture contestate, per le quali oggi viene richiesto lo storno ed il rimborso. Non*

viene nemmeno allegata la prova del pagamento delle somme per le quali è stata formulata richiesta di rimborso”.

A sostegno di quanto sostenuto, l'operatore ha richiamato *“ex multis Corecom Lazio, Delibera DL/193/15/CRL e Delibera DL 186/15/CRL, ai sensi della quale “la richiesta di storno delle fatture non può essere accolta per il mancato deposito delle stesse”; ed anche Agcom, del. n. 161/16/CIR per la quale “non possono essere disposti rimborsi di fatture qualora l'istante non depositi in atti copia delle fatture contestate e prova dell'avvenuto pagamento, risultando in tal caso la domanda generica”.*

L'operatore ha concluso, quindi, chiedendo di rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché infondate in fatto ed in diritto.

3. Replica dell'istante

La parte istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente Regolamento, una nota di replica con documentazione allegata, nella quale ha precisato quanto segue:

“si ribadisce che TIM non ha mai risposto al reclamo che si produce in copia, con ricevuta di avvenuta consegna, pertanto si insiste nella richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo. Nel merito, l'istante ha richiesto la conversione della linea 0584 95xxxx da utenza pubblica a utenza business, ribadita con PEC del 10.07.2024, senza esito”.

L'istante ha allegato reclamo inviato a mezzo pec tramite il legale di fiducia in data 21 marzo 2024, ricevuto dall'operatore in pari data, nel quale ha rappresentato che *“nell'Agosto 2022 il Vostro agente (...), propose al mio assistito la chiusura di un vecchio contratto a scatti dal costo di 450,00 Euro annui, pur con conservazione della linea storica dell'esercizio commerciale 0584/95xxxx, con contestuale nuova offerta telefonica per Internet. In realtà, il Sig. (...) si è ritrovato ad avere due linee: quella storica 0584/95xxxx per cui è arrivata la fattura di Dicembre 2023 di Euro 389,00 ed una nuova linea 0584/33xxxx che utilizza per Internet e per cui paga circa 70,00 Euro mensili. Si chiede, quindi, che la Vostra compagnia provveda alla chiusura della precedente offerta telefonica a scatti, con conservazione del n. storico 0584/33xxxx e con contestuale annullamento delle fatture emesse dal 2023 in poi con storno integrale dell'insoluto”.*

L'istante ha concluso insistendo per l'accoglimento delle richieste già presentate.

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 rileva che oggetto della presente disamina sarà unicamente la numerazione 0584195xxxx atteso che questa è l'utenza indicata nel formulario UG quale “numero utenza fissa di riferimento” e, pertanto, eventuali per ulteriori utenze non vi è prova che sia stato esperito il prodromico tentativo obbligatorio di conciliazione. Va da sé che per quanto non oggetto di trattazione potrà essere proposta nuova istanza di conciliazione, debitamente circostanziata quanto a *petitum* e causa *petendi*.

Sempre via preliminare, con riferimento alla domanda *sub ii)* con cui l'istante ha chiesto la *“chiusura dell'offerta telefonica a scatti e conservazione del numero storico”* si osserva che la stessa non può formare oggetto della presente pronuncia in quanto la modifica delle condizioni contrattuali è un'attività rimessa alla disponibilità negoziale delle parti da esercitare nei modi e nelle forme disposte dalle Condizioni generali di contratto (Cfr. Delibera Agcom n. 169/19/CIR).

Ancora, con riferimento alla domanda *sub i)* avente ad oggetto la richiesta di *“storno insoluto”*, nonostante la sua genericità, in ottica di *favor utentis*, sarà presa in considerazione secondo il suo significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, dovrà quindi essere esaminata alla luce della

documentazione in atti, ed in particolare, con riferimento a quanto indicato dall'utente nell'istanza ed a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall'operatore, con conseguente chiarimento della *res controversa*.

Nel merito.

Sullo storno dell'insoluto.

In via preliminare si rileva che l'istante ha formulato una richiesta priva di elementi precisi e dettagliati e ha prodotto in copia agli atti una scarna documentazione, dalla quale non emergono elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze genericamente asserite, ma non adeguatamente esplicate dall'istante medesimo.

Al riguardo si rammenta l'onere probatorio che incombe sulla parte istante ai sensi dell'art. 2697, comma 1, cod. civ. laddove si prevede che “[c]hi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”.

Sul punto, si richiama anche l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione.

Di fatto, l'istante ha omesso di produrre agli atti una documentazione indispensabile allo svolgimento e alla completezza della fase istruttoria. Oltretutto non ha allegato le fatture di cui chiede lo storno e, a tal proposito occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, che l'utente avrebbe dovuto depositare le fatture contestate, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la regolarità della fatturazione.

Tale insufficienza probatoria impedisce di accertare l'“*an*”, il “*quomodo*” ed il “*quantum*” della fatturazione asseritamente indebita (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere CoReCom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n. 157/2016; Determinazione CoReCom Toscana n. 26/2015). La domanda *sub i)* di “*storno insoluto*”, dunque non è meritevole di accoglimento e deve essere rigettata.

Sull'indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

L'istante lamenta la mancata risposta al reclamo del 21 marzo 2024, inviato a mezzo pec tramite il legale di fiducia e ricevuto dall'operatore in pari data; di contro Tim, sul punto, nulla eccepisce.

La richiesta *sub iii)*, volta ad ottenere l'“*indennizzo per la mancata risposta al reclamo*”, può essere accolta nei termini di seguito precisati.

Si richiama, in proposito, il combinato disposto dell'art. 8, comma 4, e dell'art. 11, comma 2, della Delibera n. 179/03/CSP, 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*”.

Nel caso di specie, dal corredo istruttorio non risulta alcuna risposta al reclamo inviato dall'istante il 21 marzo 2024, né l'operatore ha eccepito nulla in merito.

Trova, quindi, 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 20 aprile 2024, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dall'art. 15 delle Condizioni Generali dell'operatore per

la risposta al citato reclamo del 21 marzo 2024, e il *dies ad quem* nella data del 18 giugno 2024, quale data dell'udienza conciliazione.

Pertanto, l'istante, in accoglimento della domanda *sub iii*), ha diritto alla corresponsione dell'importo computato nella misura di euro 222,50 (duecentoventidue/50), determinato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* a titolo di indennizzo per 89 giorni di mancato riscontro al reclamo.

DETERMINA

Tim S.p.A (Telecom Italia, Kena mobile) in parziale accoglimento dell'istanza del 18/06/2024, 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 222,50 (duecentoventidue/50) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

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.)