

DELIBERA N. 79/2021/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxx/ TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/240680/2020)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 5 luglio 2021;

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. 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 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 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);

VISTA la “*Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura*” con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Cerimoniale*,

Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia”, con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l’istanza della società Transfer S.n.c. del 07/02/2020 acquisita con protocollo n. 0056325 del 07/02/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* sulle utenze n. 055 0673xxxx e n. 339 246xxxx, nonché tutte le utenze fisse e mobili legate alla partita Iva, contesta all’operatore TIM S.p.A. (Kena mobile) (di seguito, per comodità, TIM).

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato che:

- “nel mese di aprile 2018 trasferiva utenze fisse e mobili (circa 30 utenze) all’operatore Tim”;
- riscontrava “da subito ritardi assurdi; 4 mesi per attivare (...) 055 869xxxx; oltre a questo il numero ubicato in via forlivese 8 -9 [necessitava di] mesi per attivarlo”,
- “nel mese di ottobre [attivava] 2 linee (...) e riceveva 100 telefonate dal 191 ma nessuno attivava niente”;
- “[veniva] staccato dal vecchio operatore per la linea fissa fastweb ma non [veniva] fatto il passaggio per 05535xxx; mentre per altro numero 055088xxxx modalità fibra, come se non bastasse [venivano] attivate 2 linee dal 191 (100 segnalazioni aperte) perché qualcuno (...) ha attivato 2 utenze (...) non richieste, numeri nuovi prob..come uso comune da parte di Tim,” con conseguente distacco “del telefono per un mese”.

In base a tali premesse l’istante, quantificando la richiesta i rimborsi o indennizzi richiesti nella somma di euro 5.000,00, ha chiesto:

- i) “storno totale”;
- ii) “cessazione dei contratti”;
- iii) “indennizzo pari ad euro 5.000,00”.

In data a 20 novembre 2019 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore TIM tentativo obbligatorio di conciliazione presso l’organismo di negoziazione paritetica che prevede la partecipazione delle Associazioni di consumatori, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore TIM, nell’ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 27 marzo 2020, ha preliminarmente eccepito l’“infondatezza delle pretese avanzate nei confronti di TIM nonché l’inammissibilità della richiesta pecuniaria”.

Sul punto l’operatore ha evidenziato che la suddetta richiesta, “così come spiegata da parte istante, attesa la natura evidentemente risarcitoria della medesima che –

quantificata in € 5.000,00– risulta totalmente svincolata dalle ipotesi normativamente previste ex delibera 347/18/CONS e, dunque, dotata di funzione satisfattiva e non meramente compensativa, con conseguente inammissibilità giusto quanto previsto dell'art. 20 co. 4 e 5 della Delibera AGCOM 359/19/CONS ("L'Organo Collegiale...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. Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno"). Tuttavia, come da giurisprudenza costante anche dell'Ag.com, ogni richiesta esorbitante – quale quella oggetto di scrutinio in questa sede - deve essere ricondotta nell'alveo degli indennizzi previsti dalle Carte dei Servizi e/o dalle Condizioni generali di contratto dell'operatore convenuto (v. sul punto, Corecom Emilia-Romagna Determinazione n. 1/11 e altre conformi: "Ai sensi dell'articolo 19, comma 4, della delibera Agcom n. 173/11/CONS, le richieste che possono essere esaminate dall'Autorità sono ope legis limitate, in fatto di indennizzi, a quanto previsto “dal contratto, dalle carte dei servizi nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”. Il principio di tutela del contraente più debole deve pertanto condurre alla rettifica delle istanze inesatte, con la conseguenza che le domande di risarcimento danni devono essere qualificate come domande di indennizzo contrattuale."). Pertanto, nella denegata ipotesi in cui le eccezioni svolte non dovessero essere accolte, TIM ritiene esclusivamente possibile, ove dovessero ricorrerne i presupposti (quod non), indennizzare l'istante ai sensi della legislazione di settore vigente, respingendo ogni richiesta pecuniaria generica, non provata e, ad ogni buon conto, di importo eccessivo”.

Nel merito, con riguardo all'oggetto della controversia, l'operatore ha evidenziato che parte istante lamenta “presunti ritardi e inadempimenti imputabili a TIM nell'attivazione di linee e servizi, non individuati. Contesta anche l'istante di aver rilevato l'attivazione di due linee fisse non richieste (non individuate). L'istante nel procedimento di definizione non allega nulla. Non viene depositata la copia di alcun contratto, fattura o reclamo”.

Sul punto l'operatore ha eccepito l'infondatezza dell'istanza attesa la “genericità ed indeterminatezza nella descrizione dei fatti e l'assenza di allegazioni probatorie con riferimento ad ogni richiesta. Si deve rilevare, prima di entrare nel merito delle contestazioni, che l'istanza avversaria è generica. Dalla lettura del testo del GU14 invero, TIM non è in grado di comprendere quali siano le contestazioni che le vengono mosse ed in cosa consistano le doglianze avversarie. Inoltre, l'istante indica genericamente le linee oggetto di contenzioso in “tutte le utenze fisse e mobili legate alla mia p.iva”; rendendo di fatto impossibile ogni verifica e, conseguentemente, ogni idonea difesa. A ciò si aggiunga che nella descrizione dei fatti controparte si limita a rivolgere all'operatore contestazioni e richieste non solo generiche ma anche, a tratti, assolutamente non comprensibili. La società istante, invero, sostiene di aver chiesto nel mese di aprile 2018, il rientro in TIM di un numero imprecisato di linee mobili e fisse, ma di aver riscontrato ritardi (senza specificare le linee alle quali si riferisce, o se tali ritardi abbiano riguardato le linee fisse, mobili, alcune delle mobili o tutte le linee). Assume poi, di aver deciso di attivare due nuove linee (senza indicare quali linee, con che servizi e, soprattutto, quando sarebbe

stata inoltrata la richiesta a TIM). Sostiene, inoltre, la società avversaria di aver richiesto “il passaggio (?)” per il n. 05535xxxx e non per il n. 055.088xxxx (senza chiarire cosa sia stato richiesto a TIM e cosa, invece, l’operatore abbia effettivamente compiuto). Infine, lamenta l’istante di aver rilevato l’attivazione di due linee non richieste (senza indicare, anche sul punto le numerazioni che sarebbero state attivate e la data dalla quale le stesse risulterebbero attive). Si noti, peraltro, che a corredo di tutte le suddette doglianze, non viene depositata nemmeno una allegazione documentale (contratti, comunicazioni, reclami ecc..). La controparte, infatti, non ha depositato né provato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM e, inoltre, a fronte di una richiesta di storno integrale degli insoluti (che come vedremo ammontano ad oltre € 13.000,00), non ha allegato neppure una delle fatture contestate. È noto che, in termini generali, in caso di domanda di storno/rimborso, sulla parte istante grava sempre l’onere di depositare tutte le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali si richiede appunto il rimborso o lo storno. In mancanza di tale allegazione a sostegno delle richieste formulate, l’istanza risulta ulteriormente generica e indeterminata “... stante l’impossibilità di accertare l’“an”, il “quomodo” ed il “quantum” della fatturazione asseritamente indebita” (ex multis Delibera Agcom n. 73/17/CONS). Infine, l’istante non è in grado di documentare nemmeno l’invio di un reclamo inoltrato a TIM. La domanda, dunque, anche solo sulla scorta di tali rilievi dovrà essere inesorabilmente rigettata”.

L’operatore ha eccepito ulteriormente “l’infondatezza di tutte le domande formulate attesa l’assenza dei presupposti per riconoscere storni e per la liquidazione di indennizzi”.

Ad ogni buon conto, l’operatore “reputa opportuno fornire le seguenti considerazioni nel merito della vicenda controversa, alla luce delle verifiche effettuate all’interno dei propri sistemi. In mancanza di indicazioni puntuali e specifiche, TIM non può fare altro che dare conto delle risultanze delle ricerche compiute, delineando la situazione contabile ed amministrativa dell’istante. Ebbene la società avversaria risulta intestataria delle seguenti linee fisse:

n. 055.869xxxx attivata in data 6.06.2017 e cessata in data 1.5.2019;

n. 055.35xxxx attivata dal 2018 e cessata in data 7.6.2019;

n. 055.088xxxx (FIBRA) attivata in data 18.4.2018 e cessata in data 30.5.2019;

Le linee risultano tutte tempestivamente attivate da TIM, comunque entro la tempistica prevista dalle condizioni generali di contratto. Tutte le utenze risultano altresì regolarmente fruite dall’istante dalla data di attivazione, sino alla cessazione. Non sono, inoltre, presenti a sistema malfunzionamenti e non si registrano reclami o contestazioni di sorta. Si deve, peraltro, rilevare che a fronte del perfetto e puntuale adempimento di TIM, l’istante, invece, si è reso gravemente inadempiente, in quanto, pur a fronte della regolare fruizione dei servizi fino alla cessazione delle linee ha omesso il pagamento di numerosi conti telefonici (...) e precisamente, per le tre linee indicate, non ha provveduto al pagamento delle comprese tra la 3/19 e 5/19, maturando un insoluto di complessivi € 1.629,79. Stesse osservazioni valgano per la fonia mobile. Dai sistemi di TIM risulta che la società avversaria è titolare di un contratto guscio (n.888011493xxxx) nel quale sono inserite oltre 30 SIM, tutte attive e regolarmente fruite dall’istante. Anche in tal caso, sia il contratto che le linee relative allo stesso risultano tutte tempestivamente attivate da TIM, comunque entro la tempistica prevista dalle condizioni generali di contratto. Le utenze sono state e sono ad oggi regolarmente fruite dall’istante, a far data dalla

attivazione. Anche per quanto riguarda la fonia mobile, non sono presenti a sistema malfunzionamenti e non si registrano reclami o contestazioni di sorta. Anche per tali numerose utenze, a fronte della regolare fruizione dei servizi, si registrano gravosissimi insoluti pari ad € 11.453,64, (...). Ebbene dal quadro sopra esposto si evince che tutte le fatture non pagate dalla controparte ed oggi genericamente contestate, contengono addebiti relativi a servizi regolarmente fruiti dall'istante che, come tali risultano integralmente dovuti. Alla luce della ricostruzione fattuale poco sopra operata non si comprende il senso delle doglianze avversarie. Gli insoluti a sistema ammontanti alla rilevantisima somma di € 13.083,43 devono, pertanto restare ad integrale carico di parte istante. In ragione di tutto quanto sopra, nessun storno potrà essere operato in favore di parte avversaria. Al pari, ferma comunque la genericità delle domande, non sussistono i presupposti nemmeno per liquidare somme a titolo di indennizzo alla controparte. Infatti, si deve ribadire che TIM ha ottemperato tempestivamente ad ogni obbligo contrattuale insorto con l'istante, senza ricevere mai in oltre 2 anni, alcuna lamentela, contestazione o rilievo nemmeno sulle voci di addebito in fattura, dall'odierna parte avversa”.

L'operatore ha rilevato, inoltre, che “a sistema non si registrano reclami inoltrati dalla società istante a TIM, nè in questa sede controparte è in grado di provare il contrario, stante l'assenza di alcuna allegazione documentale. (...) Conseguentemente, il Corecom pur volendo accogliere le doglianze avversarie, non potrebbe in ogni caso liquidare nulla in favore della parte avversa, giusta il 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 (“Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente”) e, dall'altro, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da “continenza, in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato (“Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte”). A mente del regolamento applicabile, quindi, non è possibile riconoscere alcun indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo rispetto alla problematica oggetto di contestazione e, a fortiori, quando tale reclamo non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato, come nel caso di specie”.

Infine la società TIM ha concluso che “[n]essuna delle domande avversarie risulta, pertanto, meritevole di accoglimento. Tutto ciò premesso, alla luce di quanto sopra dedotto ed eccepito, si richiede all'adito organo di rigettare l'avversa istanza perché inammissibile o, in subordine, nel merito, infondata in fatto e in diritto”.

3. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare ed assorbente del merito dell'istanza, si evidenzia che l'oggetto della controversia non risulta chiaramente determinato, in quanto l'istanza è eccessivamente scarna, non circostanziata e priva di documentazione allegata, che avrebbe potuto essere fornita a supporto e chiarimento delle pretese della società istante.

In particolare, con riferimento alle richieste di cui in istanza *sub i)*, *ii)* e *iii)*, si rileva che le stesse non risultano determinate in quanto non emergono dall'esposizione dei fatti indicazioni di sorta atte a chiarire il disservizio subito, il *quantum* delle somme di cui si chiede il rimborso, né sono specificati gli estremi dei contratti in essere e per i quali si chiede la cessazione.

Infatti, l'utente ha lamentato la fatturazione ingiustificata senza circoscrivere il lasso temporale di riferimento e senza allegare alcuna documentazione che comprovasse le proprie richieste, non consentendo, quindi, a questo CoReCom la verifica di quanto contestato.

Al riguardo si richiama 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 minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, che l'utente avrebbe dovuto depositare le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali richiedeva il rimborso e lo storno, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la regolarità della fatturazione e del traffico addebitato. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Pertanto, la richiesta della società istante *sub i)* non può essere accolta, stante l'impossibilità di accertare l'"*an*", il "*quomodo*" ed il "*quantum*" della fatturazione asseritamente indebita (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

Inoltre, in relazione alla richiesta d'indennizzo *sub iii)* per la presunta mancata/tardiva attivazione di servizi richiesti, occorre evidenziare che non solo in atti non vi è prova che l'istante abbia patito i disservizi lamentati, ma soprattutto che li abbia tempestivamente segnalati all'operatore al fine di ottenere l'attivazione e/o il ripristino del regolare funzionamento delle linee telefoniche. Il principio suddetto è normalmente applicato e affermato dall'Autorità Garante nelle sue precedenti pronunzie (si veda, ad esempio, la Delibera Agcom n. 640/13/CONS). Infatti, secondo il costante orientamento dell'Autorità, in assenza di segnalazione/reclamo il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente, pertanto l'intervento dell'operatore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato il disservizio. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica ricade sull'operatore, ma è inconfutabile che sull'utente incombe l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei servizi. D'altra parte, nel caso di specie, non risulta che l'istante abbia fatto neanche una segnalazione telefonica per chiedere l'intervento dell'operatore, conseguentemente si ritiene che non si concretizzi il presupposto per il riconoscimento dell'indennizzo richiesto.

Pertanto, a fronte della complessiva indeterminatezza dell'oggetto della controversia quanto richiesto dalla società istante non può trovare accoglimento in questa sede.

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana rigetta l'istanza presentata dalla società xxxx, nei confronti della società TIM S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.

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.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale 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 entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Firenze, 5 luglio 2021

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

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