

DELIBERA N. 41/2021/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxxxx vs TIM S.p.A. (Kena mobile) (GU14/104496/2019)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 12 aprile 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 xxxx, del 29/03/2019 acquisita con protocollo n. 0139563 del 29/03/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* di cui al codice cliente n. 09931469xxxx, contesta all'operatore Tim S.p.A. (di seguito, per brevità, Tim) l'attivazione non richiesta dell'utenza n. 331 63xxx con la conseguente fatturazione di importi non riconosciuti.

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

- “[n]el mese di marzo 2018 (...) riceve[va] la visita di un (...) agente [Tim] che gli [proponeva la stipula di un contratto avente ad oggetto] la riunione delle 3 linee fisse che già aveva in un'unica fattura, lasciando invariate le condizioni contrattuali ed il metodo di pagamento”;
- “[n]ella prima fattura emessa con la riunione dei numeri, gli ven[ivano] addebitat[i] € 315,77 quale deposito cauzionale per non avere scelto l'addebito sul C/C oltre a ricevere una nuova fattura per una sim mai richiesta né ricevuta (334634xxxx)”.
- “[i]l 04/07/2018 (...) invia[va] un reclamo [a mezzo PEC] a cui non è seguita risposta”.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) “[l]a cessazione della numerazione 33463xxxx”;
- ii) “la restituzione di € 315,77 erroneamente addebitate quale deposito cauzionale”;
- iii) “la restituzione delle somme pagate pari ad € 225,99 e lo storno dell'insoluto ad oggi esistente e di quello futuro relativo alla numerazione 334634xxxx, con conseguente annullamento di tutte le fatture emesse e di futura emissione fino a conclusione del ciclo di fatturazione”;
- iv) “il ritiro della pratica di recupero crediti a vostra cura e spese legata a[lla] (...) numerazione [334634xxxx]”;
- v) “[l']indennizzo per errata informazione commerciale, per errata fatturazione, per condotta commerciale scorretta, per attivazione di profili tariffari non richiesti e per mancata risposta al reclamo”.

In data 25 marzo 2019 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 fallimento dello stesso.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore TIM, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 17 maggio 2019, ha preliminarmente eccepito l'“infondatezza delle pretese avanzate nei confronti di TIM”.

Con riguardo all'oggetto della controversia, l'operatore ha evidenziato che *"sfuggono all'esponente società le ragioni sottese alla richiesta di cessazione della numerazione 334.634xxxx, "mai richiesta né ricevuta" secondo parte istante, giacché, stando alle verifiche interne a TIM, il contratto relativo alla linea mobile in oggetto risulta esser stato validamente sottoscritto in data 20 marzo 2018, e, dunque, accettato da xxxx (Doc. 1)"*.

La società TIM ha dedotto in memoria che *"Con riguardo all'importo relativo all'anticipo conversazioni (€ 315,77), è opportuno precisare, innanzitutto, che lo stesso viene automaticamente addebitato in assenza di domiciliazione delle fatture, come espressamente previsto dall'art. 16 delle Condizioni Generali di accesso al servizio telefonico (Doc. 2) ai sensi del quale "al momento della richiesta di attivazione del Servizio, il Cliente può richiedere la domiciliazione delle Fatture su conto corrente, postale o bancario, o su carta di credito, ovvero concordare con TIM la prestazione di altri idonei mezzi di garanzia. In mancanza, è tenuto a versare in anticipo, a richiesta di TIM, una somma corrispondente al presumibile ammontare delle conversazioni che effettuerà in un bimestre"; in ogni caso, tale somma "non costituisce deposito e viene restituita al Cliente decorsi 90 giorni dalla cessazione del Contratto, in conformità all'articolo 1851 c.c., con la conseguente facoltà per TIM di effettuare la compensazione a fronte di eventuali importi dovuti dal Cliente"*.

Sul punto l'operatore ha poi rilevato che *"è opportuno precisare che l'esponente società ha provveduto a rimborsare la società istante dell'importo relativo all'anticipo conversazioni, come riportato in fattura n. 5/2018 (Doc. 3)"*.

Con riferimento *"al preteso errato addebito di somme relative a servizi non richiesti, alla restituzione di € 225,99 e "allo storno dell'insoluto ad oggi esistente e di quello futuro relativo alla numerazione 334634xxxx con conseguente annullamento di tutte le fatture emesse e di futura emissione fino a conclusione del ciclo di fatturazione", si ribadisce la correttezza e, dunque, l'integrale debenza di tutti gli importi fatturati, conformi al profilo tariffario attivo sulle utenze fisse e mobili in oggetto. Giova inoltre rilevare l'assoluta genericità e infondatezza delle deduzioni di controparte che sembrerebbe contestare i conti telefonici nella loro interezza, peraltro in difetto di indicazioni più puntuali circa le motivazioni sottese alle richieste di restituzione e storno"*.

Inoltre, l'operatore ha precisato che *"l'istante è in ogni caso tenuto a contestare formalmente i conti telefonici di volta in volta emessi dall'operatore, prima della scadenza degli stessi, indicando precisamente gli importi che si pretendono non dovuti o inesatti, secondo le modalità previste dall'art. 17 delle Condizioni Generali di accesso al servizio telefonico ("i reclami relativi ad importi addebitati in Fattura, devono essere inviati entro i termini di scadenza della Fattura in contestazione all'indirizzo indicato sulla stessa, salvo eventuali casi di ritardo nel recapito opponibili validamente dal Cliente. Il Cliente è comunque tenuto al pagamento, di tutti gli importi non oggetto del reclamo addebitati nella Fattura entro la data di scadenza della stessa", (cfr. Doc. 2). È dunque evidente l'impossibilità di riconoscere ad Auto Test alcun rimborso e/o indennizzo anche a tal riguardo"*.

Infine, l'operatore ha specificato che *"con riguardo all'indennizzo per mancata risposta al reclamo inviato dalla parte istante in data 4.7.2018, si segnala che l'esponente società si è attivata dando riscontro al predetto reclamo con risposta in data 13.8.2018 e recante Prot. N. C20902979 con cui TIM confermava "la regolarità degli addebiti presenti sulle fatture del 3° e*

4° bimestre 2018 coerentemente alla modulistica contrattuale da Lei sottoscritta in data 20.3.2018”.

Pertanto, la società Tim, alla luce di quanto sopra esposto, ha concluso per il rigetto dell’istanza in quanto infondata in fatto e in diritto.

3. Motivazione della decisione.

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

In primis si osserva quanto segue:

- la domanda *sub i)* volta ad ottenere “[l]a cessazione della numerazione 334634xxxx”, in un’ottica di *favor utentis*, sarà esaminata alla luce della documentazione in atti ed interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell’operatore con conseguente diritto all’indennizzo e a eventuali rimborsi;
- con riferimento a parte della domanda *sub v)*, si rileva l’inammissibilità della richiesta di “*indennizzo per errata informazione commerciale [e] (...) per pratica commerciale scorretta*”, trattandosi di fattispecie non suscettibili di indennizzo ai sensi del Regolamento sugli indennizzi e, comunque, di materia che esula dalla competenza dell’organo adito.

Nel merito:

Con riferimento alla richiesta *sub ii)*, ad oggetto la restituzione di quanto “*erroneamente addebitato quale deposito cauzionale*” occorre precisare che parte istante chiede il rimborso dell’importo complessivo di euro 315,77, imputato nella fattura del 3° bimestre del 2018 a titolo di “*altri addebiti e accrediti*”, di cui euro 103,29 a titolo di “*anticipo conversazioni*”. In assenza di specifiche contestazioni circa gli importi afferenti alla cifra di euro 315,77, la disamina non potrà che limitarsi a quanto addebitato dall’operatore a titolo di deposito cauzionale ovvero all’anticipo conversazioni.

Con riferimento a tale somma, l’operatore, ha precisato che trattasi di costo che “*viene automaticamente addebitato in assenza di domiciliazione delle fatture*”. Inoltre, nella memoria prodotta in atti, ha fornito prova dell’avvenuto rimborso “*dell’importo relativo all’anticipo conversazioni, come riportato in fattura n. 5/2018*”, mediante il deposito agli atti della fattura relativa al 5° bimestre 2018. Nel caso di specie, a prescindere dal fatto che, dalle risultanze istruttorie emerga *ictu oculi* che l’istante avesse richiesto l’addebito su RID bancario, si può ritenere che la domanda dell’istante, in assenza di controdeduzioni da parte dello stesso, sia superata per cessata materia del contendere e che, di conseguenza, non possa essere accolta.

Parimenti la domanda *sub v)*, nella parte in cui è volta al riconoscimento di un indennizzo in relazione all’attivazione di “*una sim mai richiesta né ricevuta (334634xxxx)*”, non può essere accolta per le ragioni che seguono.

Infatti, attese le contestazioni dell’utente, l’operatore, nella memoria prodotta in atti, ha prodotto copia del contratto, debitamente sottoscritta dall’istante e attestante l’acquisizione di una nuova SIM della quale è indicato il numero seriale. Risulta, altresì, prodotta dall’operatore la relativa ricevuta di consegna.

Pertanto, in assenza di controdeduzioni da parte dell'istante, non si ritiene sussistere una responsabilità imputabile alla società TIM in relazione all'attivazione di una ulteriore SIM (n. 334 634xxxx) collegata al contratto sottoscritto.

Diversamente è meritevole di parziale accoglimento la domanda *sub iii)* di storno/rimborso delle somme addebitate a titolo dell'utenza n. 334 634xxxx, considerata congiuntamente alla domanda *sub i)* inerente alla richiesta di cessazione della stessa come da comunicazione del 4 luglio 2018 inoltrata per PEC.

In primis, occorre richiamare che è ormai pacifico che, nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno o al rimborso degli stessi, tenuto conto che la fattura non costituisce negozio di accertamento.

Nel caso di specie, l'istante ha evidenziato di non aver mai utilizzato la SIM oggetto della controversia, formalmente disconosciuta con al sopracitata PEC del 4 luglio 2018. Da rilevare, altresì, che, contestualmente, l'istante chiedeva espressamente la cessazione della numerazione n. 334 634xxxx. Di contro, l'operatore si è limitato a dichiarare genericamente la correttezza della fatturazione, non depositando documentazione idonea a provare l'attivazione effettiva della SIM, nonché del suo utilizzo, fermamente negato e ribadito dall'utente.

Al riguardo, occorre rilevare che, a fronte della contestazione di parte istante volta a sollecitare la cessazione della predetta numerazione, l'operatore TIM non ha depositato la documentazione di dettaglio del traffico effettuato dal cliente con l'utenza mobile, tale da giustificare la corresponsione delle fatture da parte dello stesso. Inoltre, a fronte del dichiarato inutilizzo della SIM da parte dell'istante, l'operatore avrebbe dovuto provare la fruizione del servizio fatturato, mediante idonea produzione di tabulati contenenti le chiamate effettuate dall'utenza n. 334 634xxxx e un *report* attestante le connessioni di accesso al servizio dati su rete mobile della medesima linea.

Conseguentemente, atteso che la fattura non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa e 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 e il convincimento dell'operatore telefonico, non si ritiene lecito pretendere il pagamento della prestazione senza provare che la stessa sia stata correttamente fornita (*ex multis*, Delibera Agcom n. 211/18/CIR).

Pertanto, alla luce di quanto sopra esposto, non essendo stata provata la debenza degli importi in contestazione, ne deriva che l'operatore è tenuto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione inerente all'utenza n. 334 634xxx, fino a conclusione del ciclo di fatturazione; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Viceversa, non può essere accolta la domanda *sub v)* in quanto l'istante non ha diritto ad alcun indennizzo "*per errata fatturazione*" atteso che il disservizio subito attiene, tutt'al più, all'indebita fatturazione che, secondo il costante orientamento dell'Autorità, esclude il riconoscimento dell'indennizzo in quanto non riconducibile, neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi (*ex multis* Delibera Agcom n. 93/18/CIR).

Può essere, infine, accolta la domanda *sub v)* con riferimento alla mancata risposta al reclamo per le ragioni che seguono.

Dalla documentazione agli atti si evince che la società istante, tramite PEC del 4 luglio 2018, ha effettuato formale reclamo all'operatore di cui lamenta la mancata risposta.

Di contro l'operatore nelle proprie memorie afferma di essersi attivato *“dando riscontro al predetto reclamo con risposta in data 13.8.2018 e recante Prot. N. C20902979 con cui TIM confermava la regolarità degli addebiti presenti sulle fatture del 3° e 4° bimestre 2018 coerentemente alla modulistica contrattuale (...) sottoscritta in data 20.3.2018”*.

Tuttavia, agli atti del procedimento non risulta allegato, da parte dell'operatore, alcun riscontro scritto e motivato in merito al reclamo inviato tramite PEC del 4 luglio 2018.

In concreto, la società Tim avrebbe dovuto fornire nel corso dell'istruttoria idonea documentazione attestante l'avvenuta corretta gestione del reclamo, solamente richiamata nei propri scritti difensivi, ma non provata.

Ciò premesso, parte istante ha diritto all'indennizzo, di cui all'art. 12 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS come da ultimo modificato dalla Delibera n. 347/18/CONS che dispone quanto segue: *“l'operatore se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”*.

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), 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, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo *“da mancata risposta al reclamo”*.

Pertanto, ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei servizi dell'operatore per l'omessa risposta del reclamo, inviato tramite PEC 4 luglio 2018, si determina il *dies a quo* nella data del 4 agosto 2018 ed il *dies ad quem* nel 25 marzo 2019, data dell'udienza di conciliazione.

Pertanto, in accoglimento sul punto della domanda *sub v)*, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per i 235 giorni di mancata risposta al reclamo, da computarsi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00).

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società xxxx in data 29/03/2019 nei confronti di TIM S.p.A.
2. La società TIM S.p.A. è tenuta a corrispondere, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, in favore dell'istante, l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza pari a euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.
3. La società TIM S.p.A. è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento, con le modalità



di pagamento indicate nel formulario, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) di tutta la fatturazione inerente all'utenza n. 334634xxx, fino a conclusione del ciclo di fatturazione. L'operatore è tenuto altresì al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento 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.

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, 12 aprile 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.)