

DELIBERA N. 72/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX/ TIM SpA (Kena mobile)
(GU14/447705/2021)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 12 settembre 2023;

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. 358/22/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);

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 Comitati Regionali 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 dell’utente XXX, del 04/08/2021 acquisita con protocollo n. 0331823 del 04/08/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto di cui alla utenza n. 339 501xxxx, contesta all’operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim, addebiti non riconosciuti, nonché la mancata risposta al reclamo.

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

In data 13 ottobre 2020 tramite l’associazione dei consumatori di riferimento inviava reclamo via Pec per significare quanto segue.

*“Il giorno 16/01/2018 sottoscriveva il contratto di acquisto del telefono a 30 rate mensili da 35,00 euro più il piano tariffario con addebito su carta di credito; le prime otto rate venivano addebitate correttamente poi alla scadenza della carta di credito venivano addebitate le 22 rate restanti (22*35=770 euro, con addebito in carta di credito il 17/12/2018 di 775,47 euro). Il pagamento rateale si era concluso, ma da agosto 2019, è ricominciato l’addebito dei 35 euro di rata del telefono e nell’addebito del 17/08/2020 le 10 rate da ottobre 2018 a luglio 2019. Per le ragioni sopra esposte segnalava gli errati addebiti delle rate di 35 euro mensili che sono riprese nonostante il telefono fosse già stato pagato e rende[va] noto che visti i numerosi addebiti errati provvedeva ad eliminare l’addebito su c/c utilizzando le ricariche normali per continuare ad utilizzare i servizi”.*

In data 25 maggio 2021 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Tim tentativo obbligatorio di conciliazione presso la Commissione paritetica, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) *“risoluzione contrattuale senza costi per giusta causa- cessazione di tutte le utenze associate al contratto”;*

- ii) *“storno integrale della morosità fino a chiusura del ciclo di fatturazione e ritiro pratica del recupero del credito a cura e spese del gestore”;*
- iii) *“rimborso degli addebiti prelevati in eccedenza”;*
- iv) *“indennizzo da stabilirsi per i disagi, errata fatturazione, consumi/traffico non addebitato in precedenza, inadeguata risposta al reclamo scritto”;*
- v) *“riconoscimento spese di procedura”.*

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Tim, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato in data 28 settembre 2021 la propria memoria difensiva, con allegata documentazione, significando quanto segue:

- *in data 16 gennaio 2018 “attivava presso un punto vendita TIM l'offerta RT620 - Smartphone 35 euro con ET, che prevedeva il pagamento in forma rateizzata di uno smartphone (35€/mese addebitati su carta di credito) con vincolo contrattuale di 30 mesi”.*
- *“In data 17/11/2018, l'offerta cessava per scadenza della Carta di Credito. Il 29/11/2018 con richiesta al servizio clienti 119, veniva effettuato il ripristino del piano di rateizzazione ed emessa nota di credito per rimborso maxi rata. Il rimborso dell'importo è stato lavorato il 19/12/2018 e TIM ha, peraltro, gestito il 2° reclamo relativo al fax del 22/11/2018 con cui veniva chiesto nuovamente il ripristino della rateizzazione. L'operatore il 04/12/2018 lo contattava informandolo circa l'avvenuto ripristino della medesima rateizzazione”.*
- *“Tale rateizzazione proseguiva regolarmente sino al 18/07/2020, data in cui cessava nuovamente con addebito di maxi rata, presumibilmente per un'anomalia di sistema. Sino a quel momento, infatti, l'offerta era stata attiva e gli addebiti su Carta di Credito erano andati a buon fine”.*
- *“In data 24/08/2020, previa richiesta al servizio clienti 119 veniva ripristinata la rateizzazione ed emessa nota di credito a rimborso della predetta maxi rata emessa”.*
- *“Il 20/10/2020 verificava un'ulteriore cessazione della Rateizzazione per addebiti non autorizzati sulla Carta di Credito. Attualmente, è presente insoluto di importo pari a 282,74 euro. Per tale ultima interruzione, imputabile all'Istante, non sono pervenute richieste di ripristino.*

L'operatore ha, inoltre, *“evidenzia[to] che per la fattispecie in esame la Delibera 347/18/CONS non prevede indennizzi e che nulla spetta a titolo di spese di procedura, infatti, l'art. 20 co. 6 della Delibera AGCOM n. 353/19/CONS prevede, la possibilità per l'Autorità di “riconoscere il rimborso delle spese”, ma contemporaneamente dispone che le spese chieste siano “necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura”. Ebbene, a tutto voler concedere, nel caso di specie l'istante si limita a chiederne genericamente la liquidazione, senza dimostrare alcunché a riguardo, in aperto contrasto con il disposto della norma citata. Non è, dunque, sufficiente una generica contestazione e/o una generica richiesta sul punto per ritenere assolta la prova dell'assenza della causa solvendi che legittima la restituzione alle spese”.*

3. La replica dell'istante.

Parte istante nell'ambito del contraddittorio, con nota di replica del 1° ottobre 2021, ha evidenziato che “[t]utta la questione [riguarda l'] addebito [di] 775,47 euro su carta di credito del 17/12/2018 (22 rate rimanenti cioè 22*35 fa 770)”.

Parte istante ha, inoltre, puntualizzato che:

- “[i]l gestore comunica di averle stornate, ma dell'estratto conto della carta di credito relativo al mese di dicembre e relativa al mese di gennaio 2019 non c'è traccia di rimborso”.
- Ha confermato “invece che l'anomalia di 07/2020 con addebito di 10 rate (350 euro) è stata sistemata: il 07/09/2020 c'è riaccredito sulla carta, visibile sull'estratto conto”.

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, con riferimento alla domanda *sub i)* volta ad ottenere la “risoluzione contrattuale senza costi per giusta causa- cessazione di tutte le utenze associate al contratto”, si osserva che la stessa non può formare oggetto della presente pronuncia in quanto la risoluzione contrattuale 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) e che, in quanto tale, esula dalla cognizione di questa Autorità.

Le domande *ii)* e *iii)* verranno prese in esame in relazione alla contestazione di parte istante che s'incentra sull'erroneo addebito delle rate rimanenti già saldate relative ad un apparecchio di telefono cellulare per la somma pari ad euro “775,47 euro su carta di credito del 17/12/2018”.

Le suddette richieste possono essere accolte per quanto di seguito esposto.

Sul punto si osserva che l'operatore ha lasciato incontestato quanto ribadito dall'istante nella nota di replica, laddove avrebbe dovuto dimostrare la correttezza della fatturazione emessa. L'operatore ha, infatti, evidenziato di aver già emesso la nota di credito richiesta, circostanza che, però l'istante respinge per quanto attiene l'importo di euro “775,47 euro su carta di credito del 17/12/2018” e conferma, “invece, che l'anomalia di 07/2020 con addebito di 10 rate (350 euro) è stata sistemata: il 07/09/2020 c'è riaccredito sulla carta, visibile sull'estratto conto”.

Al riguardo si richiama l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale 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. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

Inoltre si evidenzia che la società TIM, attesa la contestazione del cliente, avrebbe dovuto provare l'emissione della nota di credito e il relativo pagamento mediante idonea documentazione a sostegno di quanto affermato.

Ciò premesso, in relazione all'utenza n. 339 501xxxx, deve disporsi lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) della somma pari ad euro 775,47 (settecento settantacinque/47) al netto delle note di credito già incassate dall'utente. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta in relazione a tale insoluto.

Diversamente, non è accoglibile la richiesta dell'istante sub vi), inerente alla richiesta di indennizzo per il disservizio subito, in quanto a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti, in conformità a quanto previsto dalla Carta dei Servizi (*ex plurimis* Delibera Agcom n. 84/14/CIR). Sul punto giova ribadire il costante orientamento di questa Autorità in merito alla non equiparabilità tra l'ipotesi di fatturazioni successive alla disdetta e "indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti", ai sensi dell'articolo 9 del Regolamento sugli indennizzi. Quest'ultima fattispecie, invero, si riferisce all'ipotesi in cui l'operatore provvede ad attivare un servizio in assenza di una richiesta del cliente; la *ratio* di tale previsione va ravvisata nell'esigenza di tutelare la libertà di scelta e di comportamento del consumatore rispetto all'utilizzo dei servizi a pagamento (Deliberazione co.re.com Toscana 37/2016).

Con riferimento alla domanda sub iv) attinente ai presunti "*consumi/traffico non addebitato in precedenza*" se ne rileva la genericità della formulazione in quanto l'utente non si è premurato di depositare la documentazione utile a sostegno delle proprie pretese.

In relazione a ciò si osserva che, sul punto, l'istanza risulta eccessivamente scarna, non circostanziata e priva di documentazione adeguata che avrebbe potuto essere fornita a supporto e chiarimento della doglianza complessivamente intesa.

Infatti, l'utente accenna a "*consumi/traffico non addebitato in precedenza*" "senza allegare alcuna fattura né reclami ad oggetto la contestazione di detti importi, non fornendo alcun conforto probatorio utile alla comprensione, da parte di questo Corecom, della *res controversa* inerente alla contestata fatturazione.

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 un 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, la prova della regolarità della fatturazione e dei costi addebitati. 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, per i motivi esposti, la predetta parte della richiesta sub iv) 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).

Viceversa, è meritevole di accoglimento la domanda sub iv) relativa alla mancata risposta al reclamo.

Dalla documentazione agli atti si evince che parte istante, tramite l'associazione dei consumatori, in data 13 ottobre 2020, ha effettuato formale reclamo all'operatore per PEC.

Di contro l'operatore nelle proprie memorie ha dedotto la genericità delle richieste d'indennizzo dell'istante, lasciando incontestata la doglianza inerente la mancata risposta al suddetto reclamo.

Al riguardo viene in rilievo 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”*.

Ciò premesso, parte istante ha diritto all'indennizzo, di cui all'art. 12 del Regolamento sugli Indennizzi 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”*.

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 al reclamo del 13 ottobre 2020, si determina il *dies a quo* nella data del 13 novembre 2020 ed il *dies ad quem* nel giorno 25 maggio 2021, data dell'udienza di conciliazione.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per i 193 giorni di mancata risposta al reclamo, da computarsi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00).

Infine, la richiesta *sub v)* delle spese di procedura non può essere accolta, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma ConciliaWeb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

TUTTO ciò premesso;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da XXX nei confronti dell'operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Tim S.p.A. (Kena mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, in relazione all'utenza n. 339 501xxxx, alla regolarizzazione della posizione contabile - amministrativa mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) della somma pari ad euro 775,47 (settecento settantacinque/47) al netto delle note di credito già incassate dall'utente. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta in relazione a tale insoluto.

3. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, 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.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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.

Firenze, 12 settembre 2023

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Marco Meacci

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