

DELIBERA N. 84/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/ 506004/2022)**

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 03/03/2022 acquisita con protocollo n. 0077403 del 03/03/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* di cui al codice utente n. 88801211xxxx, contesta all'operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim, la mancata attivazione del servizio di rete fissa, l'attivazione non richiesta di due utenze mobili, nonché l'omessa risposta al reclamo.

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

- “*a fine 2019 (...) chiedeva l'inserimento nel contratto 88801211xxxx di una linea fissa, ma l'attivazione non avveniva mai mentre iniziava la fatturazione per due SIM MOBILI 351 269xxxx e 351 175xxxx mai richiest[e] (...) né possedute né attivate*”;
- in data 24 gennaio 2022 inviava a mezzo PEC un reclamo, con il quale evidenziava che “*a fine del 2019 [aveva richiesto] l'attivazione di una linea fissa e di un modem al fine di poter allacciare un registratore di cassa presso la propria attività commerciale posta in xxxx*”. Nel reclamo precisava che era stato installato “*soltanto l'attacco del telefono che però non [aveva] mai funzionato, nonostante i vari solleciti di intervento, il modem non venne mai né consegnato, né installato*”. Lamentava altresì che le utenze n. 351 269xxxx e n. 351 175xxxx erano state fatturate, ma “*mai possedute e mai utilizzate*”.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“storno insoluto”*;
- ii) *“indennizzo per attivazione servizi non richiesti”*;
- iii) indennizzo *“per mancata risposta al reclamo”*.

In data 2 marzo 2022 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 2 maggio 2022, ha preliminarmente richiamato che le *“UTENZE INTERESSATE [sono le] Utenze mobili, business, n. 351269xxxx e n. 351175xxxx, cessate per morosità in data 12 febbraio 2021”*.

Con riferimento ai *“fatti all’origine della controversia”* l’operatore ha richiamato che la *“controversia verte, nella ricostruzione fornita dall’istante, sulla presunta attivazione non richiesta delle utenze oggetto del presente procedimento e sul presunto mancato riscontro ai reclami asseritamente inoltrati all’operatore”*.

L’operatore TIM ha, *“nel merito”*, sostenuto l’*“infondatezza della richiesta di indennizzo per la presunta attivazione non richiesta delle utenze n. 351269xxxx e n. 351175xxxx”*. Al riguardo ha sostenuto che *“[l]e contestazioni avversarie sono del tutto infondate per i motivi di seguito esposti”*.

L’operatore ha respinto quanto dedotto dall’istante che sostiene *“la presunta attivazione non richiesta delle utenze oggetto del presente procedimento e chiede l’indennizzo previsto dalla normativa regolatoria”*.

L’operatore ha dedotto che *“la ricostruzione fornita dalla parte istante risulta in contrasto con le risultanze dei sistemi interni di Tim”*.

Al riguardo ha rilevato che:

- *“da quello che consta all’operatore, parte istante in data 24 luglio 2020 richiedeva l’attivazione delle utenze n. 351269xxxx e n. 351175xxxx”*.
- *“A seguito della richiesta ricevuta Tim provvedeva immediatamente ad attivare i servizi richiesti”*.
- *“L’utente ha regolarmente usufruito delle utenze in parola per tutta la vigenza del rapporto contrattuale di cui trattasi e non ha mai contestato i conti telefonici ricevuti sino alla cessazione delle linee, avvenuta per morosità in data 12 febbraio 2021.”*
- *“Sul punto [ha] rileva[to] che ai sensi dell’art. 14 comma 4 della dell’allegato A alla Delibera 347/19/CONS “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”;

- *“[s]e l'istante non avesse ritenuto idoneo il servizio fornito dall'operatore o nel caso in cui avesse riscontrato la presunta attivazione di ben due utenze non richieste avrebbe potuto inoltrare opportuno reclamo”.*
- *“Non solo l'istante non ha mai inoltrato alcuna segnalazione in tal senso all'operatore ma è evidente che lo stesso non ha segnalato il presunto disservizio “entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza. Tale circostanza è confermata anche dal fatto che l'utente non ha depositato alcun reclamo nel fascicolo documentale. Le contestazioni avversarie oltretutto infondate sono quindi tardive”.*

L'operatore TIM ha, altresì, evidenziato che, *“[i]n ogni caso, dato che l'istante ha espressamente richiesto l'attivazione delle utenze in parola la domanda di indennizzo va respinta”.*

Sul punto l'operatore ha precisato che *“[a]lla luce delle circostanze appena tratteggiate e tenuto conto della condotta diligente dell'operatore non v'è ragione alcuna per disporre lo storno della posizione debitoria come invece richiesto da controparte. Le medesime considerazioni valgono anche per la inspiegabile richiesta di risarcimento del danno, in quanto, come noto, solo Giudice ordinario spetta l'accertamento del danno e, in caso di fondatezza della pretesa, la liquidazione a favore del danneggiato in applicazione del contratto e delle norme del codice civile”.*

L'operatore ha dedotto, inoltre, l' *“infondatezza della richiesta di indennizzo per il presunto mancato riscontro ai reclami asseritamente inoltrati all'operatore”.*

Sul punto la società TIM ha evidenziato che l'istante lamenta *“una presunta carenza di interlocuzione da parte dell'operatore, [precisando che], come detto nel fascicolo documentale non v'è traccia di alcun reclamo”.*

Ha ricordato, al riguardo, che:

- *“per costante giurisprudenza del Corecom, ai fini della corresponsione dell'indennizzo, è necessario che l'istante dimostri di aver effettivamente e validamente trasmesso il reclamo all'operatore. (cfr. Delibera DL/186/15/CRL, secondo cui, “il reclamo non può ritenersi validamente avanzato”, non essendoci “prova dell'inoltro mediante A/R, cioè secondo la modalità prescritta”)”.*
- *“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 (...) manca[ndo] in atti la prova dell'effettivo inoltro dei reclami in parola. Anche sotto tale profilo, dunque, la richiesta di indennizzo per*

mancata risposta al reclamo, deve essere supportata dalla prova, con onere a carico di parte istante, dell'effettivo invio del reclamo stesso e della conferenza del reclamo al disservizio/problematica lamentata; prova che, nel caso di specie, come dedotto non è stata allegata".

L'operatore ha concluso evidenziando che *"nessuna delle domande avversarie risulta, pertanto, meritevole di accoglimento"*.

3. La replica dell'istante.

Parte istante, nell'ambito del contraddittorio, con deposito di una memoria di replica del 2 maggio 2022, ha ribadito *"di non aver mai richiesto l'attivazione delle due SIM in questione e il gestore non ha prodotto evidenza della contrattualizzazione delle stesse"*.

Pertanto, ha concluso *"insiste[ndo] nella richiesta di storno dell'insoluto e di indennizzo per attivazione servizi non richiesti"*.

Inoltre, l'istante ha evidenziato che *"il gestore non ha mai risposto al reclamo PEC del 24.01.2022, che si produce in copia con ricevuta di avvenuta consegna, pertanto si chiede anche l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo"*.

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.

La domanda *sub i)* volta ad ottenere lo *"storno insoluto"* può essere accolta nei termini di seguito esposti.

Parte istante ha contestato l'attivazione non richiesta di due utenze mobili, specificando in istanza, e ribadendolo in replica, di non averle mai possedute e, conseguentemente, mai utilizzate. Di contro il gestore ha evidenziato che l'utente, il *"24 luglio 2020, richiedeva l'attivazione delle utenze n. 351269xxxx e n. 351175xxxx"* e che, *"[a] seguito della richiesta ricevuta Tim, provvedeva immediatamente ad attivare i servizi richiesti"*.

In generale occorre premettere che, a fronte della contestazione dell'utente circa l'attivazione dei servizi di telefonia mobile non richiesti, è onere probatorio dell'operatore fornire la prova positiva non solo della conclusione del contratto medesimo, ma anche delle condizioni pattuite nello stesso.

Viceversa, tale circostanza precisata e ribadita dall'istante con propria replica, non risulta contraddetta dall'operatore che non ha depositato copia del contratto inclusivo delle due SIM, ma ha dedotto l'avvenuta attivazione delle SIM contestate (24 luglio 2020).

L'operatore ha osservato che *"[l'] utente ha regolarmente usufruito delle utenze in parola per tutta la vigenza del rapporto contrattuale di cui trattasi e non ha mai contestato i conti telefonici ricevuti sino alla cessazione delle linee, avvenuta per morosità in data 12 febbraio 2021."*

Tuttavia, la società Tim non ha addotto alcuna evidenza probatoria a sostegno della correttezza della propria condotta, non ottemperando, pertanto, all'onere probatorio su di essa gravante ai sensi dell'art. 1218 c.c. e del costante orientamento di questa Autorità.

Sul punto non può che rilevare la circostanza che l'operatore TIM non abbia depositato i tabulati del traffico a riprova della fruizione servizio di telefonia mobile, né allegato la conferma della consegna delle SIM contestate.

L'operatore avrebbe dovuto, al fine di provare l'esattezza della fatturazione, depositare copia del traffico voce e dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet, la riferibilità temporale delle medesime, nonché la correttezza degli importi addebitati sulla base delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato. Viceversa la società TIM si è limitata ad osservare genericamente l'utilizzo delle SIM disconosciute dall'istante.

Ne consegue che gli addebiti sulle utenze *de quibus* non richieste sono prive di causa e, pertanto, l'operatore Tim è tenuto allo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, al rimborso) di quanto fatturato in relazione alle utenze n. 351 269xxxx e n. 351 175xxxx dal sorgere del rapporto contrattuale sino a fine ciclo di fatturazione ed al ritiro, a cura e spese di detto gestore, dell'eventuale pratica di recupero del credito aperta.

Viceversa, la richiesta *sub ii)* d'“*indennizzo per attivazione servizi non richiesti*” dell'istante non può essere accolta, in quanto le pretese indennitarie, ai sensi del Regolamento indennizzi, debbono essere precedute da un reclamo tempestivo con il quale l'operatore viene reso edotto del disservizio lamentato. Invero, a fronte della fatturazione indebita risalente a far data 24 luglio 2020, l'istante ha inoltrato reclamo soltanto l'anno successivo alla cessazione delle utenze. Nella fattispecie in esame trova quindi applicazione l'art. 14, comma 4, del Regolamento suddetto, in base al quale 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*”.

Infine, può essere accolta la domanda *sub iii)* d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo inviato per il tramite del legale a mezzo PEC il 24 gennaio 2022, attinente i vari disservizi oggetto di contestazione.

Sul punto la società TIM ha evidenziato che istante lamenta “*una presunta carenza di interlocuzione da parte dell'operatore, [precisando che], come detto nel fascicolo documentale non v'è traccia di alcun reclamo*”.

Atteso che il reclamo risulta depositato agli atti e non emerge nessun riscontro allo stesso, 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”*.

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 24 gennaio 2022, si determina il *dies a quo* nella data del 23 febbraio 2022 ed il *dies ad quem* nel giorno 2 marzo 2022, data dell'udienza di conciliazione.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo per i 7 giorni di ritardo da computarsi secondo il parametro di 2,50 *pro die* nella misura pari ad euro 17,50 (diciassette/50).

TUTTO ciò premesso;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza di 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 alla regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di quanto fatturato in relazione alle utenze n. 351 269xxxx e n. 351 175xxxx dal sorgere del rapporto contrattuale sino a fine ciclo di fatturazione. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
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 17,50 (diciassette/50) 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.)