

DELIBERA N. 102/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/581497/2023)**

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 della società XXX, del 24/01/2023 acquisita con protocollo n. 0019640 del 24/01/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, titolare del contratto *business* di cui al codice cliente n. 88801229xxxx sull’utenza mobile n. 338 528xxxx con la società TIM S.p.A (Kena mobile) di seguito, per brevità TIM, lamenta l’attivazione di una SIM non richiesta e la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- *“nel giugno 2022 [...] richiedeva l’aumento da 30 a 100 GB sulla SIM 338 528xxxx, ma in realtà TIM attivava nuova SIM 333 203xxxx facendo arrivare fatture molto elevate”;*
- *“pertanto chiede(va) di cessare il contratto codice 88801229xxxx con le due SIM sopra indicate”.*

In data 24 gennaio 2023 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.

In base a tali premesse l’istante ha richiesto, per complessivi euro 800,00, quanto segue:

- i) *“storno insoluto”;*
- ii) *“indennizzo per mancata risposta al reclamo”;*
- iii) *indennizzo “per attivazione SIM mai richiesta (333 203xxxx)”.*

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore TIM, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato in data 13 marzo 2023 memoria difensiva, con allegata documentazione, nella quale ha contestato *“tutto quanto ex adverso dedotto, prodotto e richiesto”* e ha eccepito *“la totale infondatezza dell'istanza”* per le ragioni di seguito riportate.

Nel merito, l'operatore ha in primo luogo sostenuto la *“[g]enericità ed indeterminatezza nella descrizione dei fatti ed assenza di allegazioni probatorie in punto di storno”*. Al riguardo, l'operatore ha affermato che la *“[p]arte istante lamenta l'applicazione di non meglio precisate condizioni differenti rispetto a quelle approvate e la presunta attivazione di un contratto mai approvato. Sulla scorta di tali doglianze, domanda di ottenere storni e indennizzi. Tuttavia, nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all'operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale. L'istante, infatti, non indica la durata della fatturazione contestata, né l'ammontare delle voci asseritamente non dovute”*. Inoltre, l'operatore ha affermato che la parte istante *“non ha fornito prova alcuna degli addebiti contestati e, soprattutto, non ha allegato né provato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM”* e che *“non ha depositato le fatture per le quali oggi viene richiesto lo storno/rimborso”* e ha richiamato alcune pronunce dell'Autorità nelle quali non è stata accolta la domanda di storno/rimborso delle fatture per mancata allegazione delle stesse. Infine, l'operatore ha sostenuto che *“[n]on sono [...] allegati reclami”*.

Sempre nel merito, l'operatore ha sostenuto l'*“[i]nfondatezza della domanda di storno degli importi addebitati da TIM. Assenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini dell'indennizzo”*. In proposito, l'operatore ha affermato che *“TIM, per tutta la durata del rapporto contrattuale si limitava ad applicare le sole condizioni approvate dalla controparte. A sistema, infatti, è presente una richiesta di attivazione di nuova linea con 100gb a nome dell'istante, come acquisita da Tim mediante Vocal order del 20.6.2022 (Doc.1). TIM, pertanto, si limitava ad attivare la Sim in base alla proposta formulata dall'istante senza mai ricevere contestazioni o segnalazioni, fino alla cessazione della linea avvenuta dal 10.1.2023.”* L'operatore ha quindi sostenuto la legittimità dei conti telefonici emessi e che *“[l]'istante dovrà, dunque, restare obbligata anche al saldo degli insoluti presenti a sistema ammontanti ad € 627.41 portati dai conti dal 4/22 al 2/23, il cui pagamento è stato anche ripetutamente sollecitato da TIM (Doc.2-3)”*. L'operatore ha ritenuto al pari infondata la domanda dell'istante volta alla liquidazione di indennizzi in considerazione del proprio comportamento diligente e corretto. Infine, l'operatore ha sostenuto che *“non sono presenti a sistema appositi e idonei reclami, inviati tempestivamente in data antecedente all'introduzione del presente procedimento, nemmeno all'esito dei numerosi solleciti di pagamento ricevuti (cfr. Doc.2-3)”* e ha quindi ritenuto impossibile il riconoscimento dell'indennizzo richiesto dall'istante *“anche in virtù del 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")". L'operatore ha allegato il vocal order e i due solleciti di pagamento, uno del 13 settembre 2022 e l'altro del 21 novembre 2022.

L'operatore ha concluso insistendo per il rigetto dell'istanza *"in quanto infondata in fatto e in diritto e, comunque, in quanto non provata per i motivi sopra esposti"*.

3. La replica dell'istante.

La parte istante, nell'ambito del contraddittorio, in data 13 marzo 2023 ha depositato una nota di replica, con documentazione allegata, nella quale ha fatto opposizione a quanto sostenuto dall'operatore nei termini che seguono.

La parte istante ha affermato di aver iniziato *"a reclamare in merito all'attivazione della nuova SIM sin dal 18 luglio 2022, meno di un mese dal vocal order prodotto dall'Operatore. Seguirono altri reclami del 18 agosto 2022 e 10 ottobre 2022, tutti lamentanti l'indebita attivazione della nuova SIM. A questi reclami (tutti prodotti in copia con ricevuta di avvenuta consegna), l'Operatore non ha mai fornito risposta, così come non ha mai risposto al reclamo del legale del 9 dicembre 2022, pertanto si insiste nella richiesta di storno dell'insoluto e di indennizzo per la mancata risposta al reclamo"*. La parte istante ha allegato i citati reclami. Nello specifico, nel reclamo inviato via PEC il 18 luglio 2022 l'istante ha dichiarato di aver richiesto *"la voltura"* del contratto n. 88801229xxxx in data 15 giugno 2022, ha lamentato di continuare a pagare per entrambi i servizi e ha richiesto l'immediata cessazione della richiesta di pagamento relativa alla scheda 30GB 338 528xxxx oltre alla restituzione delle somme addebitate. Nel successivo reclamo inviato via PEC il 18 agosto 2022 l'istante ha lamentato la mancata migrazione del n. 30GB 338 528xxxx al n. 100GB 333203xxxx, l'addebito illecito per entrambi i servizi e ha richiesto l'annullamento del contratto per inadempienza dell'operatore. Inoltre, nel reclamo inviato via PEC il 10 ottobre 2022 l'istante ha ribadito quanto affermato nel reclamo precedente. Infine, nel reclamo inviato via PEC il 9 dicembre 2022 il difensore dell'istante ha segnalato che in riferimento al contratto n. 888012196530 nel giugno 2022 veniva richiesto un aumento di GB sulla sim n. 338 528xxxx da 30 a 100 ma l'operatore attivava la nuova sim n. 333 203xxxx mai richiesta dall'istante, la quale si trovava a ricevere delle fatture elevatissime in quanto contenenti i costi di due sim. In tale reclamo veniva richiesta la cessazione in esenzione spese del contratto n. 88801229xxxx con annullamento di tutte le fatture pregresse e di futura emissione, sino a fine ciclo di fatturazione e lo storno integrale dell'insoluto.

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 osserva quanto segue:

- non può essere accolta l'eccezione dell'operatore TIM circa la genericità e l'indeterminatezza nella descrizione dei fatti da parte dell'istante e l'assenza di documentazione probatoria in punto di storno, atteso che, ad avviso di questo Corecom, l'istanza risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta, considerando che, comunque, l'utente ha precisato l'oggetto della propria contestazione e ha sporto più reclami in cui ha esplicitato le proprie doglianze e contestato gli importi fatturati;
- con riferimento alla domanda *sub i)* volta a richiedere lo “*storno insoluto*”, in un'ottica di *favor utentis*, a prescindere dalla formulazione generica della predetta doglianza, questa verrà presa in esame 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 con riferimento a quanto indicato da parte istante nell'istanza di definizione della controversia e a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall'operatore, con conseguente chiarimento della *res controversa*.

Nel merito.

Sull'attivazione non richiesta della SIM n. 333 20xxxx

La parte istante ha lamentato l'attivazione non richiesta della SIM n. 333 203xxxx a fronte di una richiesta di aumento di GB (gigabyte) su linea già esistente, laddove l'operatore ha dedotto di avere correttamente attivato la nuova linea su richiesta dell'istante effettuata tramite “*vocal order*”.

Le domande dell'istante *sub i)* e *sub iii)* sono meritevoli di accoglimento nei termini di seguito esposti.

In via generale, si rileva che, a fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto.

La fattispecie in esame rientra nell'ambito generale delle c.d. “*attivazioni di servizi non richiesti*” o “*prestazioni non richieste*”, previste e disciplinate dalle Delibere n. 41/09/CIR (art. 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70).

Nel caso di specie, dal corredo istruttorio emerge che la parte istante, fin dal primo reclamo del 18 luglio 2022, ha contestato gli importi addebitati a seguito dell'attivazione non richiesta di una SIM.

Sul punto, TIM, a supporto della propria posizione, ha prodotto il “*vocal order*” del 6 giugno 2022.

Da tale fonoregistrazione emerge che oggetto della proposta sia l'attivazione del profilo tariffario TIM Deluxe Dati XL 5G, ma non è chiaro se detta attivazione possa essere relativa ad un'utenza già esistente o ad altra nuova SIM da attivare.

Al riguardo, si rappresenta altresì che, anche laddove si volesse ritenere il *vocal order* quale proposta di attivazione di una nuova SIM - a prescindere dalla mancata trasparenza delle informazioni contenute nella menzionata proposta - in ogni caso l'operatore non ha provato di avere consegnato all'istante una nuova SIM. Pertanto, in assenza di prova contraria, l'operatore TIM può ritenersi responsabile ex art. 1218 del Codice civile per l'attivazione non richiesta della SIM n. 333 203xxxx.

Ne consegue che la fatturazione non è legittima e deve essere stornato o rimborsato quanto addebitato per la SIM n. 333 203xxxx dalla sua attivazione fino alla cessazione.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo per attivazione di SIM non richiesta viene in rilievo il disposto dell'art. 9, comma 2, del vigente regolamento sugli indennizzi che dispone che l'operatore debba corrispondere "*un indennizzo forfettario di euro 25 per ogni (...) SIM*" non richiesta.

Pertanto, la società convenuta è tenuta a pagare in favore della società istante la somma forfettaria di euro 25,00 (venticinque/00) per la SIM n. 333 203xxxx non richiesta computata secondo il parametro di euro 25,00 (venticinque/00) per ogni SIM.

Inoltre, in conformità di quanto previsto dal sopracitato art. 9, comma 1, l'istante ha diritto alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutti gli importi addebitati in riferimento all'utenza n. 333 203xxxx non richiesta, dalla sua attivazione come da contratto del 6 giugno 2022 e fino alla fine 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.

Sulla mancata risposta al reclamo.

La parte istante ha sostenuto di non aver ricevuto nessun riscontro in merito ai diversi reclami inviati all'operatore, laddove quest'ultimo ha affermato di non aver ricevuto reclami tempestivi.

La doglianza dell'istante è fondata nei termini di seguito esposti.

Dal corredo istruttorio risulta che la parte istante ha inviato quattro reclami all'operatore nelle date del 18 luglio 2022, 18 agosto 2022, 10 ottobre 2022 e 9 dicembre 2022 nei quali contestava gli importi addebitati per un servizio non richiesto. Dagli atti del procedimento emerge che l'operatore non ha fornito alcuna risposta in merito ai citati reclami.

Tutto ciò premesso, si richiama il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), nel quale si 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, e che la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

Nel caso di specie trova applicazione l'art. 12, comma 1 e comma 2, del vigente *Regolamento sugli Indennizzi*, secondo il quale, in caso di mancata/ritardata risposta ai reclami "*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*" e che detto indennizzo deve essere "*computato in misura unitaria (...) anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio*".

Ebbene, con riferimento alla doglianza in questione, inerente agli addebiti per il servizio non richiesto, il primo dei quattro reclami non riscontrati dall'operatore è del 18 luglio 2022.

Ne consegue che, ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 17 agosto 2022, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 18 luglio 2022 e il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 24 gennaio 2023.

Pertanto, l'istante, in accoglimento della domanda *sub ii)* ha diritto alla corresponsione dell'importo computato nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00), determinato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* a titolo di indennizzo per i 160 giorni di mancato riscontro al reclamo.

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, a regolarizzare la posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, con le modalità indicate in istanza, in caso di avvenuto pagamento, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) di tutti gli importi addebitati in riferimento all'utenza n. 333 203xxxx dalla sua attivazione e fino alla fine del ciclo di fatturazione. La società è tenuta inoltre a ritirare a propria cura e spese la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

3. La società TIM S.p.A. (Kena Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 25,00 (venticinque/00) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la SIM n. 333 203xxxx non richiesta.
4. La società TIM S.p.A. (Kena Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 300,00 (trecento/00) 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 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.)