DELIBERA N. 112/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX/ TIM SPA (KENA MOBILE)

(GU14/599363/2023)

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 dell'utente XXX, del 05/04/2023 acquisita con protocollo n. 0095511 del 05/04/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante, titolare di un contratto *business* sulle utenze n. 331 749xxxx e n. 331 749xxxx con la società TIM SPA (KENA MOBILE), di seguito per brevità Tim, lamenta la fatturazione successiva alla cessazione delle utenze.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

"*con pec del 18.11.2021" di avere inviato "richiesta di cessazione delle due utenze mobili 331 749xxxx e 331 749xxxx in quanto mai richieste nè utilizzate",* ma di continuare a ricevere fatture.

In data 5 aprile 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 chiesto:

i) "storno insoluto";

ii) "indennizzo per attivazione servizi non richiesti";

iii) indennizzo per mancata risposta al reclamo".

2. La posizione dell'operatore.

La società Tim ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito la genericità e l'indeterminatezza dell'istanza, nonché l'assenza di documenti a supporto di quanto lamentato dall'istante.

Al riguardo, Tim ha dedotto che "*controparte si limita a rivolgere all'operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale, senza neppure dimostrare l'avvenuto recesso per le linee indicate nè la durata della presunta fatturazione illegittima. Controparte, inoltre, non ha fornito evidenza alcuna degli addebiti contestati e, soprattutto, non ha indicato puntualmente l'ammontare della somma non dovute. Non ha neppure depositato le fatture per le quali oggi viene richiesto il rimborso/storno*".

Sul punto Tim ha richiamato che "*sulla parte istante grava sempre l'onere di depositare tutte le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali si richiede il rimborso o lo storno. In mancanza di tale allegazione a sostegno delle richieste formulate, l'istanza risulta generica e indeterminata stante l'impossibilità di accertare la contestazione non deve essere generica ma puntuale e circostanziata sulle singole voci che si contestano. Alcun valido reclamo in merito è stato depositato dall'istante. Non solo. Non essendo stati prodotti i dettagli delle fatture non è dato evincersi la lamentata indebita fatturazione invocata*".

Inoltre, Tim ha riferito che in base alle condizioni generali di contratto, "*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*".

Quindi, l'operatore ha evidenziato che "*l'istante non ha mai chiesto formale disdetta a Tim e che le linee in oggetto risultano cessate per morosità (ammontante ad €424,55)".*

Infine, Tim con riferimento alla richiesta d'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti che "*per la fattispecie della mancata/tardata lavorazione di una disdetta non sono previsti indennizzi bensì solamente storni e/o rimborsi che, ad ogni modo, per le ragioni descritte nel paragrafo precedente, non sono dovuti*" e con riferimento alla domanda d'indennizzo per mancata risposta al reclamo ha eccepito che "*l'omessa presentazione del reclamo – rectius allegazione degli estremi del reclamo stesso – preclude ogni indennizzo previsto dagli articoli richiamati in epigrafe fra i quali, appunto, quello per la "mancata risposta al reclamo". Nella fattispecie in esame non solo l'istante non ha depositato alcun reclamo in istanza ma, soprattutto, non ha mai avanzato formale reclamo a Tim*" ed ha concluso per il rigetto integrale dell'istanza.

3. La replica dell'istante.

La parte istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione, ribadendo di avere formulato disdetta per le utenze 331749xxxx e 331749xxxx, "*con PEC del 18.11.2021 che si produce in copia con ricevuta di avvenuta consegna, pertanto tutte le fatture successive del 2022 - 2023 come da estratto conto del recupero crediti che si produce in copia sono da stornare. Peraltro, l'Operatore non ha mai risposto al reclamo PEC del 2 marzo 2023 che si produce in copia, con ricevuta di avvenuta consegna, per cui si insiste nella richiesta di 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.

In primis, con riferimento alla domanda *sub i)* avente ad oggetto lo "*storno insoluto*" a prescindere dalla sua formulazione ed in un'ottica di *favor utentis*, detta richiesta sarà presa in considerazione secondo il 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 alla luce della documentazione in atti, ed in particolare, con riferimento a quanto indicato dall'utente nell'istanza e nelle proprie repliche ed a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall'operatore, con conseguente chiarimento della *res controversa*.

Sullo storno dell'insoluto e sui servizi non richiesti

La parte istante ha lamentato l'attivazione non richiesta delle SIM n. 331749xxxx e n. 331749xxxx e ne ha chiesto la cessazione.

Le domande dell'istante *sub i)* e *sub ii)* 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, con comunicazione a mezzo fax del 18 novembre 2021 chiedeva a Tim la "*cessazione delle sim 331749xxxx e 331749xxxx*" in quanto "*mai richiest[e]*.

Sul punto, Tim nulla ha dedotto, né d'altro canto alcuna documentazione (c.fra contratto) è stata fornita dall'operatore per provare la legittima attivazione di dette SIM.

Ne consegue che la fatturazione non è legittima e deve essere stornato o rimborsato quanto addebitato per le SIM n. 331749xxxx e n. 331749xxxx dalla loro attivazione fino alla cessazione.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo per attivazione di SIM non richieste viene in rilevo 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 complessiva di euro 50,00 per le SIM non richieste computata secondo il parametro di euro 25,00 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 alle utenze n. 331749xxxx e n. 331749xxxx non richieste, dalla loro attivazione 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.

Sul reclamo.

La parte istante lamenta la mancata risposta al reclamo formulato tramite il legale di fiducia con comunicazione a mezzo pec del 2 marzo 2023.

La doglianza è fondata nei limiti che seguono.

Agli atti non emerge nessun riscontro a detto reclamo.

Sul punto, 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 2 marzo 2023, si determina il *dies a quo* nella data del 3 aprile 2023 (atteso che nel caso specifico, la scadenza del termine di 30 giorni coincideva con il giorno di sabato 1/4/2023, scadenza prorogata quindi al primo giorno successivo non festivo) ed il *dies ad quem* nel giorno 5 aprile 2023, data dell'udienza di conciliazione.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo per i 2 giorni di ritardo da computarsi secondo il parametro di 2,50 *pro die* nella misura pari ad euro 5,00.

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 di TIM SPA (KENA MOBILE) per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società TIM SPA (KENA MOBILE) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, 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 ad euro 50,00 a titolo di attivazione non richiesta di due SIM.
3. La società TIM SPA (KENA MOBILE) entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento con le modalità di pagamento indicate nel formulario, in favore dell'istante oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) di tutti gli importi addebitati in riferimento alle utenze n. 331749xxxx e n. 331749xxxx non richieste, dalla loro attivazione e fino alla fine del ciclo di fatturazione. Dovrà altresì essere ritirata a propria cura e spese di Tim la connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
4. La società TIM SPA (KENA MOBILE) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, 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 ad euro 5,00 a titolo di 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	Il Presidente
Cinzia Guerrini	*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.)