

DELIBERA N.144/ 2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX/TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/612966/2023)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 15 novembre 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 Comitato Regionale 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 07/06/2023 acquisita con protocollo n. 0153257 del 07/06/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante lamenta l’attivazione non richiesta dell’utenza residenziale n. 0583 37xxxx da parte di Tim Spa (Kena Mobile), di seguito, per brevità, Tim.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato di non avere “*mai chiesto l’attivazione di questa linea, che ha scoperto di aver intestata a sé solo con il recupero crediti*”.

In data 23 maggio 2023, tramite il legale di fiducia, comunicava a Tim di “*disconosce[re] il contratto relativo all’utenza n.0583137xxxx, per cui [aveva] ricevuto comunicazione del recupero crediti per Euro 435,06*” chiedendo “*la cessazione di tale utenza in esenzione spese, con annullamento di tutte le fatture emesse e sino a chiusura del ciclo di fatturazione, storno dell’insoluto e ritiro della pratica di recupero crediti*”.

In data 7 giugno 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 ha eccepito che *“la mancata presentazione del reclamo – rectius allegazione degli estremi del reclamo stesso – preclude ogni indennizzo compreso l’indennizzo per “attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti”*, richiamando l’art. 13 del vigente regolamento sugli indennizzi e concludendo sul punto precisando che *“nessun indennizzo, dunque, può essere riconosciuto ai sensi dell’art. 9”*.

In merito alla richiesta di storno dell’insoluto ha eccepito la carenza delle fatture cui è richiesto lo storno e la mancanza di formali contestazioni delle fatture medesime richiamando l’art. 17 delle Condizioni generali di contratto per l’accesso al servizio telefonico di base e l’art. 23 delle Condizioni generali di abbonamento al servizio telefonico.

Tim infine, ha concluso per il rigetto 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, precisando *“che la linea 0583 37xxxx sia stata attivata senza alcuna sua richiesta, difatti il gestore in questa sede non ha prodotto la prova di alcun contratto stipulato dal sig. XXX pertanto inesistente”*.

L’istante ha concluso chiedendo *“la chiusura del contratto, lo storno dell’insoluto ad oggi presente, l’indennizzo per l’attivazione di servizi non richiesti e per la mancata risposta al reclamo PEC del 23 maggio 2023”* allegato in copia con ricevuta di avvenuta consegna.

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 parte istante ha lamentato l’attivazione non richiesta dell’utenza n. 0583 37xxxx

La domanda dell’istante *sub i)* è meritevole di accoglimento nei termini di seguito esposti.

In via preliminare si rileva che è stata effettuata richiesta istruttoria alle parti volta a conoscere se l’utenza *de qua* sia attiva o se diversamente sia cessata e in quale data; all’esito della risposta è emerso che l’utenza n. 0583 37xxxx è cessata per morosità in data 8 aprile 2020.

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 che ci occupa, l'istante ha rappresentato di essere venuto a conoscenza dell'attivazione dell'utenza n. 0583 37xxxx a suo nome “*solo con il recupero crediti*”.

A fronte di tale circostanza, precisata e ribadita dall'istante con propria replica, la società Tim non ha depositato copia del contratto non fornendo alcuna evidenza probatoria a sostegno della correttezza della propria condotta, non dando dunque la prova di avere ricevuto una valida richiesta dell'utente di attivazione del servizio. Pertanto, Tim non ha ottemperato all'onere probatorio su di essa gravante ai sensi dell'art. 1218 c.c. e del costante orientamento di questa Autorità.

Ne consegue che gli addebiti sull'utenza n. 0583 37xxxx non richiesta sono privi di causa e, l'operatore Tim è tenuto allo storno di quanto fatturato dal sorgere del rapporto contrattuale sino a fine ciclo di fatturazione oltre al ritiro, a cura e spese di detto gestore, della 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, l'istante ha inoltrato reclamo in data 23 maggio 2023, quando l'utenza era ormai cessata da tempo. D'altro canto non essendo conosciuta la data d'attivazione dell'utenza *de qua*, risulterebbe non possibile la determinazione dell'indennizzo.

La domanda *sub ii)* è quindi rigettata.

Infine, non 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 23 maggio 2023, attinente al disservizio oggetto di contestazione.

La richiesta non può trovare accoglimento in quanto, stante il reclamo inviato in data 23 maggio 2023, si osserva che l'udienza di conciliazione, durante la quale deve ritenersi trattata la materia oggetto di reclamo, si è tenuta in data 7 giugno 2023, dunque nel termine di trenta giorni che gli operatori si riservano per dare riscontro ai reclami. (c.fra Determina Direttoriale 16/22/DTC/CW).

La domanda *sub iii)* è quindi rigettata.

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), entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con riferimento all'utenza n. 0583 37xxxx è tenuta a regolarizzare la

posizione contabile amministrativa dell'istante, tramite lo storno (o la restituzione in caso di avvenuto pagamento, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) di quanto fatturato dal sorgere del rapporto contrattuale sino a fine ciclo di fatturazione oltre al ritiro, a propria cura e spese della pratica di recupero/cessione del credito.

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, 15 novembre 2023

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.)