

DELIBERA N. 163/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/ 506005/2022)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 19 dicembre 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 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. 0077404 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 all’utenza fissa n. 0571 62xxxx, contesta all’operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim, la mancata attivazione del servizio di rete fissa, nonché l’omessa risposta al reclamo.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato che “*la linea non veniva mai attivata ma il cliente riceveva fatture TIM per la stessa*”.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto, quantificando i rimborsi ed indennizzi nella misura di euro 2.000.00:

- i) lo “storno insoluto”;
- ii) l’“indennizzo per mancata attivazione linea e 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 l’utenza interessata è la numerazione “*fissa, business, n. 057162xxxx, cessata in data 17 aprile 2021*”.

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

L’operatore ha dedotto che l’istante “*nel procedimento di definizione non allega alcun documento a sostegno delle proprie deduzioni Non è, dunque, presente nel fascicolo documentale alcun reclamo.*”

L'operatore TIM ha, *“nel merito”*, ha sostenuto l'*“infondatezza della richiesta di indennizzo per la presunta mancata attivazione dell'utenza n. 057162xxxx”*.

Al riguardo l'operatore ha evidenziato che *“la ricostruzione avversaria risulta parzialmente in contrasto con le risultanze dei sistemi interni di Tim e pertanto, [ha] ritenuto opportuno effettuare alcune precisazioni nel merito della controversia”*:

- *“Da quello che consta all'operatore parte istante in data 3 gennaio 2020 richiedeva l'attivazione dell'utenza n. 057162xxxx. A seguito della richiesta ricevuta Tim provvedeva immediatamente ad attivare l'utenza in parola come si evince dalla schermata dei sistemi di Tim (...)”*.
- *Allega screenshot della schermata estratta dai propri sistemi da cui si evince l'attivazione in data 8 gennaio 2020.*
- *L'utente ha regolarmente usufruito dell'utenza di cui trattasi per tutta la vigenza del rapporto contrattuale con Tim e non ha mai contestato i conti telefonici ricevuti sino alla cessazione della linea, avvenuta in data 17 aprile 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”*.
- *“Se l'istante non avesse ritenuto idoneo il servizio fornito dall'operatore o nel caso in cui avesse riscontrato un qualsiasi disservizio 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”*.
- *“la richiesta di indennizzo per la presunta mancata attivazione dell'utenza in parola è infondata e, pertanto, dovrà essere inesorabilmente rigettata”*.

L'operatore ha aggiunto quanto segue: *“Senza recedere da quanto sinora detto, e ribadendo la correttezza delle attività dell'operatore, anche nell'eventualità in cui le contestazioni nei confronti di TIM dovessero essere ritenute fondate, non sarebbe possibile effettuare la liquidazione di alcun indennizzo. Infatti, la presunta mancata attivazione del servizio non rientra nelle fattispecie indennizzabili ai sensi del Regolamento di cui alla Delibera 347/18/CONS, perché non è ricompresa nel numerus clausus delle ipotesi ivi elencate, né tantomeno appare possibile assimilarla ad alcuna di esse. Alla luce delle circostanze appena tratteggiate e tenuto conto della condotta diligente dell'operatore e del fatto che l'utenza n. 057162xxxx è stata regolarmente attivata da Tim non v'è ragione alcuna per disporre lo storno della posizione debitoria come invece richiesto da controparte”*.

L'operatore Tim ha rilevato, inoltre, che, con riferimento alla *“richiesta di risarcimento del danno”* che *“solo [al] 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”*.

Inoltre l'operatore ha dedotto l'*“infondatezza della richiesta di indennizzo per il presunto mancato riscontro ai reclami asseritamente inoltrati all'operatore”*, rilevando quanto segue:

“Parte istante lamenta, infine, una presunta carenza di interlocuzione da parte dell'operatore. Tuttavia, come detto nel fascicolo documentale non v'è traccia di alcun reclamo. Sul punto, giova ricordare 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. Infatti, come evidenziato, manca 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 evidenziato che è *“pacifico è che il cliente chiese attivazione di una nuova linea business in data 03.01.2020, al fine di poter allacciare un registratore di cassa presso la propria attività commerciale, ma che questa non ha mai funzionato e il modem non venne mai consegnato né installato. Facilmente dimostrabile per TIM verificando che non ci fu traffico per tutto il 2020 e fino al 17 aprile 2021”*.

Inoltre parte istante ha ribadito che *“il gestore non ha mai risposto al reclamo PEC che si produce in copia, con ricevuta di avvenuta consegna. Pertanto si insiste nel riconoscimento degli indennizzi per mancata attivazione linea e per 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.

Preliminarmente si rileva l'inammissibilità di parte della domanda *sub ii)* inerente alla mancata risposta al reclamo per violazione del divieto del *ne bis in idem* sostanziale. Difatti parte istante ha allegato all'istanza un reclamo inviato per il tramite del legale a mezzo PEC il 24 gennaio 2022. Del predetto reclamo si è discusso nel procedimento di definizione n. 506004/2022, conclusosi con Delibera n. 84/2023/Corecom Toscana.

La domanda *sub ii)* d'indennizzo per la mancata attivazione del servizio sarà ricondotta alla documentazione in atti (in particolare dalla memoria di TIM) e, quindi, considerata come malfunzionamento totale nel periodo intercorrente dall'attivazione dell'8 gennaio 2020 al 17 aprile 2021, data della cessazione dell'utenza *de qua*.

Ciò premesso la domanda *sub ii)*, per la parte relativa all'indennizzo per il malfunzionamento totale del servizio, non può essere accolta, nei termini di seguito esposti.

Sul punto si rileva che le pretese indennitarie, ai sensi del Regolamento sugli indennizzi, debbono essere precedute da un reclamo tempestivo con il quale l'operatore viene reso edotto del disservizio lamentato. Invero, a fronte del disservizio lamentato risalente al gennaio 2020, il primo reclamo tracciato in atti è la PEC del 24 gennaio 2022.

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”*.

Viceversa la domanda *sub i)* può essere accolta nei termini di seguito indicati.

In primis, con riferimento alla predetta richiesta di storno dell'istante, si rammenta che, in via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006 n. 947) 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). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi

L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, inoltre, ha più volte richiamato che *“la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta”* (Delibere Agcom n. 10/05/CIR, n.85/09/CIR, n. 86/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR, n. 13/CIR).

Nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'istante di non aver mai fruito del servizio di utenza fissa, doglianza ribadita anche nella propria nota di replica, l'operatore ha evidenziato che *“parte istante in data 3 gennaio 2020 richiedeva l'attivazione dell'utenza n. 057162xxxx. A seguito della richiesta ricevuta Tim provvedeva immediatamente ad attivare l'utenza in parola come si evince dalla schermata dei sistemi di Tim”*. L'operatore ha allegato lo *screenshot* della schermata estratta dai propri sistemi da cui si evince l'attivazione in data 8 gennaio 2020. Inoltre la società Tim ha precisato che *“[l]'utente ha regolarmente usufruito dell'utenza di cui trattasi per tutta la vigenza del*

rapporto contrattuale con Tim e non ha mai contestato i conti telefonici ricevuti sino alla cessazione della linea, avvenuta in data 17 aprile 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 fissa, laddove 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, come detto sopra, la società TIM si è limitata ad osservare genericamente la regolarità del servizio erogato.

Ne consegue che gli addebiti sull’utenza fissa *de qua* 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 all’utenza n. 0571 62xxxx dal sorgere del rapporto contrattuale (attivazione in data 8 gennaio 2020) alla data di cessazione (17 aprile 2021), fino 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.

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 all’utenza n. 0571 62xxxx dal sorgere del rapporto contrattuale (attivazione in data 8 gennaio 2020) alla data di cessazione (17 aprile 2021), fino 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.

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, 19 dicembre 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.)