

**DELIBERA N. 168/2023/Corecom Toscana**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

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

**(GU14/ 527554/2022)**

**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 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 25/05/2022 acquisita con protocollo n. 0168845 del 25/05/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell’istante.**

Parte istante, titolare di un contratto privato di cui all’utenza n. 331 794xxxx, contesta all’operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim, la sospensione non preavvisata dell’utenza *de qua*.

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

- constatava “*l’addebito in fattura di costi non dovuti*” contestati con reclamo del 4 maggio 2022;
- Si vedeva “*sospendere la linea senza alcun preavviso*”;
- in data 5 maggio 2022, nell’ambito della procedura conciliativa, chiedeva al Corecom Toscana l’adozione di un provvedimento temporaneo (GU5/522404/2022) per ottenere la riattivazione dell’utenza sospesa dal 1° maggio 2022; ripristino confermato dall’utente il 13 maggio 2022.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto con quantificando “*i rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 500.00*”:

- i) “*storno insoluto*”;
- ii) “*indennizzo per sospensione illegittima*”.

In data 24 maggio 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 21 luglio 2022, ha *“eccepi[to] nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono generiche, infondate per diversi motivi e, comunque, sono totalmente prive di riscontro documentale. In particolare, la parte istante sostiene di aver subito presunti disservizi sulla linea n. 331794xxxx che, da data non precisata, avrebbero reso l'utenza inattiva. Lamenta anche l'addebito di costi non dovuti. Sulla scorta di tali presupposti, domanda di ottenere indennizzi. Tuttavia, nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all'operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale, senza neppure indicare, le modalità con le quali il presunto malfunzionamento si sarebbe manifestato e, soprattutto, senza individuare il dies a quo e il dies ad quem del disservizio o dei singoli episodi. Non vengono indicati nemmeno i costi contestati e il periodo di riferimento”*.

Quindi *“TIM [ha] eccepi[to] l'infondatezza e la mancanza di prova delle allegazioni avversarie”*, evidenziando che *“l'istante, invero, 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. Non viene nemmeno documentato alcun reclamo. Controparte, infine, non deposita le fatture contestate per le quali viene richiesto lo storno. In termini generali, in caso di domanda di storno/rimborso/rateizzazione, sulla parte istante grava sempre l'onere di depositare la prova dell'addebito degli importi contestati, precisando anche le singole voci per le quali si richiede lo storno o il rimborso. La parte istante deve, altresì, documentare il pagamento delle somme che si assumono pagate indebitamente. In mancanza di tale allegazione a sostegno delle richieste formulate, l'istanza risulta generica e indeterminata “... stante l'impossibilità di accertare l'“an”, il “quomodo” ed il “quantum” della fatturazione asseritamente indebita” (ex multis Delibera Agcom n. 73/17/CONS)”. Sul punto l'operatore ha citato ulteriori precedenti del “Corecom Lazio, Delibera DL/193/15/CRL e Delibera DL 186/15/CRL”*.

La società Tim ha dedotto che l'istante, *“dunque, non ha adempiuto l'onere di allegazione e men che meno quello di produzione documentale gravante sulla stessa (...) confida[ndo], pertanto, già sotto tale profilo, che tutte le domande avversarie vengano respinte”*.

L'operatore ha poi sostenuto l' *“[i]nfondatezza della domanda in punto di illegittima sospensione della linea mobile” e l'“[i]nsussistenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini della liquidazione di indennizzo”*.

La società TIM ha *“reputa[to] opportuno compiere le seguenti considerazioni nel merito della vicenda controversa, sulla scorta di quanto è emerso da controllo all'interno dei propri sistemi. L'istante lamenta di aver subito un' illegittima sospensione della linea*

331794xxxx, da data e per un periodo non indicato, in ragione di una morosità inesistente e, comunque, per fatto asseritamente imputabile a TIM”.

Sul punto l’operatore ha dedotto che quanto affermato dall’istante, “in realtà, non trova riscontro nei sistemi di TIM, anzi è apertamente smentito dalle risultanze documentali”, precisando che:

- “da verifica interna è emerso che l’istante, il 5/8/2020 aveva aderito all’offerta rateizzata RT62Z - Rata Smartphone 10 euro (acquisto smartphone con rata mensile 10€ durata 30 mesi e contributo iniziale) (Doc.1). L’istante, dunque, aveva attivo con TIM un piano tariffario che prevedeva l’acquisto di uno smartphone, con pagamento rateizzato mediante addebito su carta di credito”.
- “L’istante corrispondeva regolarmente costi pattuiti, fino a gennaio 2022, mentre da febbraio 22 gli addebiti sulla carta veniva respinti, come emerge dalla schermata di sistema (Doc. 2) che si allega di seguito”. Allega screenshot estratto dai propri sistemi della comunicazione del 14 febbraio 2022 da Tim Ricarica Automatica
- “l’istante veniva tempestivamente informata del mancato esito dei pagamenti e, nonostante ciò, non provvedeva al saldo delle somme insolute e, in ogni caso, non inoltrava alcuna comunicazione, reclamo o richiesta a TIM (né scritta né a mezzo del servizio clienti). Non veniva, in particolare, invitata alcuna richiesta di modifica della carta di credito sulla quale addebitare i costi del contratto attivo con TIM.
- “in applicazione delle condizioni generali di vendita prodotti (Doc.3) emetteva fattura di chiusura, con addebito del saldo delle rate insolute e dei costi di cessazione. Il tutto come previsto dall’art. 8 (Risoluzione del Contratto) delle citate condizioni generali. La posizione insoluta ha, dunque, generato la sospensione amministrativa dell’utenza dal 3.5.2022; sospensione che, peraltro, è stata annullata non appena ricevuta istanza GU5”.
- È evidente che “nessuna censura possa essere mossa al comportamento di TIM”.
- “[a]lla luce di tale esatta ricostruzione fattuale è, dunque, pacifico come la condotta posta in essere dall’esponente società sia stata diligente e, comunque, legittima e come nessun indennizzo possa essere liquidato a favore dell’istante, in quanto il comportamento di TIM non potrebbe comunque essere ritenuta contra jus, perché esattamente previsto dal contratto e dalle condizioni generali applicabili e ricadente nell’ambito di un’attività gestionale posta a tutela del diritto di credito vantato dall’operatore, certamente insuscettibile di indennizzo, perché oggetto di apposita previsione contrattuale, conosciuta ed accettata dall’istante al momento dell’attivazione dei servizi e dalle condizioni generali della vendita prodotto (cfr. Doc.3)”.
- “non risultano comunque pervenuti reclami relativi ai presunti inadempimenti oggi contestati, in data antecedente all’introduzione del procedimento gu5. In

*proposito, invero, giova richiamare il combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo i quali, 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, anche 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"). A mente del regolamento applicabile, quindi, non è possibile riconoscere l'indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo rispetto alla problematica oggetto di contestazione e, a fortiori, quando tale reclamo non sia stato inoltrato o, comunque, non sia stato opportunamente documentato, come nel caso di specie. Non sussistono, dunque, i presupposti per riconoscere, a favore dell'istante, alcuno degli indennizzi di cui alla Delibera 347/18 CONS".*

- *Per le medesime ragioni ampiamente argomentate non è possibile accogliere nemmeno la domanda di storno degli insoluti. L'istante dovrà, pertanto, restare obbligato al pagamento della somma di €184.66".*

L'operatore ha concluso insistendo sul rigetto dell'“avversa 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.**

Parte istante, nell'ambito del contraddittorio, con deposito di una memoria di replica del 21 luglio 2022, ha ribadito che:

- *“all'esame della memoria dell'Operatore appare pacifico che la linea oggetto di procedura fu effettivamente sospesa in data 03.05.2022 e riattivata 10 giorni dopo aver presentato formulario GU5 dinanzi a Codesto Corecom”.*
- *“L'Operatore non ha inoltre provato di aver effettivamente avvisato il cliente dell'imminente sospensione della linea per il mancato pagamento della fattura di chiusura, sospensione pertanto che può a ragione definirsi illegittima e quindi meritevole di indennizzo secondo la Delibera AGCOM di riferimento”.*

### **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.

#### Sulla sospensione amministrativa

Parte istante lamenta l'illegittima sospensione amministrativa dell'utenza, laddove l'operatore ha sostenuto la correttezza della sospensione effettuata per morosità.

Ciò premesso, la doglianza dell'istante in relazione alla sospensione dei servizi è meritevole di accoglimento nei limiti che seguono.

Innanzitutto occorre richiamare la direttiva generale di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP la quale, al proposito, prevede, all'art. 3, comma 4, l'obbligo degli operatori di fornire i servizi richiesti *“in modo regolare, continuo e senza interruzioni”*.

Le uniche eccezioni a tale principio riguardano le interruzioni dovute ad interventi tecnici di manutenzione e riparazione ed i casi tassativamente indicati dall'art. 5 del Regolamento, ovvero le ipotesi di frode, ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti (da intendersi secondo le indicazioni espressamente fornite dal comma 2, lett. a) e b) del citato art. 5), rispetto ai quali incombe comunque in capo all'operatore un preciso onere di informativa.

In assenza di prove fornite dall'operatore circa il rispetto della procedura per la sospensione del servizio in caso di morosità dell'utente e, in particolare, in assenza di prova del preavviso di sospensione, la sospensione medesima deve considerarsi illegittima (*ex multis* Delibera Agcom n. 31/12/CIR).

Orbene, nel caso di specie non risulta che l'operatore TIM abbia fornito, prima della lamentata sospensione, adeguata prova di aver effettuato alcuna efficace comunicazione del preavviso previsto dall'art. 5 del “Regolamento” che prevede *“l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento”*.

Nel caso di specie risulta, come specificato in premessa, che il provvedimento di sospensione dei servizi sull'utenza n. 331 794xxxx è stato messo in atto per morosità dall'operatore dal 1° maggio fino alla conferma della riattivazione dell'utenza da parte dell'istante, come risulta dalla procedura GU5. Il medesimo utente, nella nota di replica, specifica che l'interruzione del servizio si era protratta per 10 giorni.

L'operatore TIM non ha prodotto di idonea documentazione attestante l'invio di un congruo preavviso previsto dall'art. 5, comma 1, del Regolamento; pertanto può ritenersi responsabile, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, in ordine alla illegittima sospensione amministrativa dei servizi sull'utenza de qua e deve essere riconosciuto alla parte istante un indennizzo proporzionato al disagio subito. Inoltre la predetta società non ha fornito evidenza del ricevimento della lettera di risoluzione contrattuale. Non può dirsi, quindi, che la parte istante sia stata edotta circa la morosità oggetto di contestazione, in spregio al principio di trasparenza nella fatturazione.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 5, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi, il quale prevede, *“nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 7,50 per ogni giorno di sospensione”*.

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'utente, per l'interruzione protrattasi per 10 giorni, è pari all'importo di euro 75,00 (settantacinque/00) computato secondo il parametro di euro 7,50 *pro die* per 10 giorni di sospensione amministrativa dell'utenza n. 331 7942388.

L'istante ha, altresì, diritto allo storno (o al rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di tutti gli importi addebitati in riferimento ai servizi di cui all'utenza n. 331 7942388 dalla data 1° maggio 2022 (data della sospensione) fino alla riattivazione. Parte istante ha, altresì, diritto al ritiro, a cura e spese del gestore, della connessa pratica di recupero del credito aperta 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, in data 25/05/2022, 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 tutti gli importi addebitati in riferimento ai servizi di cui all'utenza n. 331 794xxxx dalla data 1° maggio 2022 (data della sospensione) fino alla riattivazione. 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 euro 75,00 (settantacinque/00) 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, 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.)