

DELIBERA n°_9_

**XXXX XXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/442253/2021)**

IL CORECOM SICILIA

NELLA seduta del 20/01/2022;

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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il " Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (CORECOM);

VISTO il decreto del Presidente della Regione Siciliana n. 315 del 28 giugno 2017, istitutivo del Corecom attualmente in carica, integrato con successivi decreti del Presidente della Regione Siciliana n. 437 del 31 agosto 2017 e n. 457 del 11 luglio 2019;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la

Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome, prorogato fino al 31 dicembre 2021;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il CORECOM. SICILIA, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, prorogata fino al 31 dicembre 2021, con la quale l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle Controversie;

VISTA l'istanza del sig. XXXX XXXX del 14/07/2021 acquisita con protocollo n. 0306497 del 14/07/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il sig. XXXX XXXX, di seguito istante o utente, con la presente procedura ha lamentato nei confronti della società TIM SpA (Kena mobile) per il contratto inerente l'utenza telefonica XXXXXXXXX, l'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite, l'attivazione di servizi non richiesti, l'addebito di traffico non riconosciuto, nonché la mancata risposta ai reclami. Nell'istanza introduttiva del procedimento, l'utente ha dichiarato di aver riscontrato nelle fatture emesse degli addebiti riferiti a "TIM Connect", al modem e degli addebiti per extra soglia non dovuti. Di aver richiesto delucidazioni ed informazioni in merito a tali addebiti, ma di non aver avuto alcuna risposta al riguardo.

In base a tali premesse l'istante ha richiesto:

- 1) lo storno dell'insoluto;
- 2) il rimborso delle somme pagate e non dovute;
- 3) indennizzo per attivazione di servizi non richiesti;
- 4) indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- 5) indennizzi vari.

2. La posizione dell'operatore

La società TIM SpA (Kena mobile), di seguito TIM o società e/o operatore, ha prodotto la memoria con allegata documentazione ed in sintesi ha dichiarato quanto segue. Dalle verifiche effettuate negli applicativi in uso dalla Telecom Italia, è risultato che l'utenza in contestazione è stata attivata in data 07 marzo 2019 con abbinato il servizio "Tim Connect" e con il modem in vendita rateale. Le ricariche al cellulare

XXXXXXXXX, con addebito in fattura risultano associate al profilo “TIM Unica”, attivata in data 11 giugno 2020 sulla linea del ricorrente e poi cessata dalla data del 25/02/21 con conseguenziale non addebito in fattura, degli importi relativi al profilo “TIM Unica”. In ragione di quanto sopra esposto, quindi, non si rilevano inadempimenti contrattuali da parte della società convenuta e le doglianze dell’istante risultano essere infondate in quanto non è presente alcuna richiesta di recesso né sono presenti reclami in merito agli addebiti oggi contestati. Infatti, dalla documentazione in atti, non vi è evidenza di reclami scritti indirizzati alla TIM per gli addebiti in fattura lamentati. Proseguendo, sul punto, l’operatore ha rilevato che l’art. 23 delle proprie C.G.A. indica espressamente che: “ i reclami riguardanti addebiti in fattura devono essere inviati all’indirizzo indicato in fattura entro i termini di scadenza della fattura stessa”. Allo stesso modo, non risulta agli atti alcun elemento che possa essere ricondotto ad un eventuale reclamo telefonico: infatti, se è pur vero, che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all’utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo (Co.Re.Com Umbria Delibera n. 13/2018). Mentre nel caso in questione l’utente non ha allegato né evidenziato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza del reclamo telefonico. In atti al fascicolo è presente un unico reclamo datato 2021, quindi formulato dall’istante circa tre anni dopo l’attivazione del servizio e pertanto tardivo. Nel proseguo ed attesa la tardività dello scritto di cui sopra la società ha anche rilevato che l’art. 14 della Delibera n. 347/18/CONS, esclude all’istante il riconoscimento di indennizzi se lo stesso non ha segnalato il disservizio all’operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venire a conoscenza secondo l’ordinaria diligenza. Evenienza che invece nel caso di cui si discute non si è verificata. Inoltre ha anche rilevato che in relazione alla posizione amministrativa dell’utente, coma da estratto conto depositato in uno alla memoria, è presente un’ importo a saldo, non abbinato regolarmente, scoperto di euro 259,06. In conclusione dello scritto difensivo la società in causa, non ravvisando a proprio carico alcuna inadempienza contrattuale nonché alcuna responsabilità nei confronti dell’utente, ha chiesto al Corecom il rigetto dell’istanza e delle relative richieste fatte, poiché infondate sia in fatto che in diritto.

3. Controdeduzioni della parte istante:

L’utente, a mezzo del proprio delegato di fiducia, ha replicato alle dichiarazioni rese dalla società in causa ed ha sinteticamente esposto quanto segue. In primis, ha insistito per l’accoglimento delle richieste fatta in istanza evidenziando che il gestore non ha depositato in atti la fonte negoziale/contratto per porre a fondamento l’emissione delle fatture e degli importi contestati nonché dei presunti vincoli che l’istante avrebbe assunto nei confronti dell’operatore. Pertanto nel qual caso si deve ritenere corretta la ricostruzione della vicenda così come esposta dall’utente nell’istanza. In ragione di quanto sopra ha chiesto nuovamente lo storno dell’insoluto, l’indennizzo per la mancata risposta ai reclami depositati e per i quali non è stata fornita dalla società alcuna evidenza

circa i riscontri, l'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti (es. Tim Connect) e il rimborso delle somme pagate in più rispetto ai 29,90 che riteneva di dover pagare.

4. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'attività istruttoria, le richieste della parte istante possono trovare un parziale accoglimento, per i motivi e nei limiti che seguono. Preliminarmente si evidenzia che dalla disanima della documentazione in atti al fascicolo depositata e per quanto dichiarato da ambo le parti nei propri scritti, le utenze in discussione risultano essere due ovvero, una linea fissa XXXXXXXX ed un'utenza mobile con numero XXXXXXXX. E' risultato altresì, per come dichiarato dalla TIM nello scritto difensivo e non eccepito dell'utente in sede di repliche, che in data 07/03/2019 è stata attivata l'utenza fissa XXXXXXXX con abbinato il profilo " Tim Connet " e con il modem in vendita rateale. Che nella successiva data del 11/06/2020 l'utente ha associato in fattura anche l'utenza mobile XXXXXXXX a lui intestata sotto il profilo " Tim Unica" e che tale utenza mobile è stata poi cessata a richiesta dell'utente in data 25/02/202. Proseguendo, e sempre attesa la documentazione in atti depositata, è risultato che in relazione alle doglianze inerenti la linea fissa XXXXXXXX l'istante sia nel corso del 2019 che nel corso dell'anno 2020 non ha mai formulato alcun reclamo scritto per l'errata fatturazione, salvo quello in atti depositata con data 01/04/2021. Orbene dalla lettura dello scritto di cui sopra non si può sottacere sull'evidente genericità della segnalazione fatta dall'utente, che si riferisce sommariamente e genericamente a contestare la fatturazione subita. Infatti, la segnalazione di cui si discute non contiene alcuna specificazione ai relativi costi addebitati e ai periodi di riferimento, contrastando quindi con le vigenti disposizioni regolamentari che prevedono espressamente che un reclamo, per essere considerato tale, deve quanto meno indicare chiaramente la tipologia di disservizio, i costi addebitati per il disservizio nonché il periodo temporale in cui questi disservizi sono stati addebitati all'utente. Tali prescrizioni regolamentari rispondono evidentemente all'esigenza di consentire all'operatore di effettuare le verifiche del caso ed eventualmente intervenire per risolvere il problema segnalato dall'utente (determine Corecom Emilia-Romagna n. 9 e n.11/2020). A ciò si aggiunga che l'utente non ha depositato in atti il contratto sottoscritto e che solo in sede di repliche ha semplicemente indicato sommariamente il quantum mensile dovuto. In proposito è opportuno evidenziare che la disciplina giuridica dell'onere della prova è contenuta all'articolo 2697 del codice civile, rubricato "onere della prova", che recita "Chi vuole fare valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Più precisamente l'onere della prova è a carico di chi deve dimostrare l'esistenza di un diritto: se l'attore agisce in giudizio per ottenere il riconoscimento di un diritto, dovrà dimostrare l'esistenza dello stesso pena la perdita della causa". Ed ancora in tema di riparto dell'onere della prova è possibile richiamare la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 30 ottobre 2001 n. 13533, con la quale è stato ribadito che nel caso in cui sia dedotto l'inesatto adempimento di un'obbligazione, il creditore della prestazione, oltre a provare la fonte del rapporto, può limitarsi alla semplice deduzione dell'inesattezza dell'adempimento, mentre l'onere di provare il contrario grava sul debitore, in proposito,

poi, rilevano pure le generali regole in materia di onere probatorio circa l'adempimento di obbligazioni, richiamate anche dalla delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui l'utente deve dedurre l'esistenza del contratto, mentre l'operatore è tenuto a fornire la prova del proprio adempimento. Pertanto, se è vero che, per andare esente da responsabilità, l'operatore deve dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, è pur vero che è l'istante a dover fornire la prova della fonte del diritto vantato, cosa che non è avvenuta nel caso in trattazione. Pertanto e per le motivazioni sopra descritte non può essere accolta la lamentela solo oggi posta dall'utente inerente l'errata fatturazione subita per il profilo "Tim Connet" per la linea telefonica fissa XXXXXXXX. Parimenti, non può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 01/04/2021, stante la genericità della segnalazione fatta e di cui sopra già si è argomentato. Diverse considerazioni valgono per le lamentele poste dall'utente per la linea mobile XXXXXXXX, profilata con "Tim Unica" ed associata alla fatturazione della linea fissa XXXXXXXX. Difatti in relazione a tale numerazione mobile è risultato che l'utente ha subito dei costi sia di auto-ricarica che di extra-soglia in fattura non dovuti e non documentati dalla TIM, la quale nello scritto difensivo si è limitata ad indicare la data della sua attivazione nonché della disattivazione ed altresì di aver dichiarato di non aver ricevuto al riguardo nessuna segnalazione. Mentre dalla disanima degli atti al fascicolo è stato prodotto dall'utente il reclamo fatto in data 26/02/2021 ed in pari data inviato a mezzo pec. Difatti tale segnalazione è risultata essere circostanziata dall'istante sia temporalmente che nel contenuto del disservizio subito, quali costi di auto-ricarica e di extra-soglia, e di cui stralcio di conferma si è avuto con il deposito in atti da parte istante di alcune fatture. Pertanto ed in ragione di quanto sopra, in parziale accoglimento della richiesta di cui al punto 2) spetta all'istante lo storno e/o il rimborso della somme addebitate in fattura per i costi di auto-ricarica ed extra soglia per la sola utenza mobile XXXXXXXX, a ritroso dei sei mesi dalla data del 26/02/2021, data in cui è stata effettuata la segnalazione all'operatore. Sovviene al riguardo, l'art. 123, comma 1 del Decreto Legislativo n.196/2003 il quale prevede che "I dati relativi al traffico riguardanti abbonati ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazione sono cancellati o resi anonimi quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatte salve le disposizioni dei commi 2,3 e 5". Il comma 2 dispone inoltre che "Il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari ai fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento per un periodo non superiore a sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale". Dalla lettura del citato articolo ne consegue che gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta, possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre e, pertanto, dovendo consentire agli stessi il pieno diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo (26/02/2021). Altresì, ed in considerazione che la società resistente non ha dato evidenza di riscontro al reclamo formulato dall'utente nella data del 26/02/2021, in parziale accoglimento della richiesta di cui al punto 4), spetta allo stesso l'indennizzo dovuto. Pertanto, nella

considerazione che la società in causa era tenuta nel termine dei 30 giorni a dare risposta scritta come da carta dei servizi e ciò non è avvenuto, la stessa è tenuta a corrispondere all'istante l'indennizzo di cui all'art. 12 comma 1 nella misura giornaliera pari ad euro 2,50, dalla data del 26/03/2021(30 giorni) alla data del 08/06/2021, ovvero data dell'udienza di conciliazione, per un totale di 75 giorni ed un importo complessivo pari ad euro 187,50 (centottantasette/50). Mentre ed in considerazione che gli addebiti lamentati dall'istante quali autori-cariche ed extra-soglia, trovano il loro soddisfacimento solo nel rimborso delle somme corrisposte come da costante orientamento dell'Autorità (delibera n.37 /18/CIR) non può trovare accoglimento la richiesta di cui al punto 3). Parimenti non può essere accolta la richiesta di cui al punto 5) stante la genericità nella formulazione della stessa. Nei fatti l'utente non si è curato di indicare analiticamente né il disservizio né l'indennizzo richiesto ma si è limitato a indicare semplicemente "indennizzi vari". In ultimo e con riferimento alla richiesta di cui al punto 1) la stessa può trovare un parziale accoglimento limitatamente alle somme riferite ad "auto-ricarica ed extra soglia" addebitate in fatture per la linea mobile XXXXXXXXX e di cui in premessa si è già argomentato, con obbligo da parte di TIM di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa riferita all'istante.

DELIBERA

1. Di accogliere parzialmente l'istanza del sig. XXXX XXXX nei confronti della società TIM SpA (Kena mobile), per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società TIM S.p.A. è tenuta, nel termine di sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere all'istante e con la modalità indicata in istanza, euro 187,50 (centottantasette/50) quale indennizzo per la mancata risposta al reclamo. Altresì è tenuta a stornare e/o rimborsare le somme addebitate in fattura per i costi di auto-ricarica ed extra soglia per la linea mobile XXXXXXXXX, nei termini e nei modi, meglio in premessa evidenziati.

3. La società TIM S.p.A. è tenuta al ricalcolo ed alla regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa riferita all'istante, nei termini e nei modi, meglio in premessa evidenziati.

4. Di rigettare le ulteriori richieste.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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.

Palermo 20/01/2022

IL PRESIDENTE

