

DELIBERA N. 56/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxx / TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/240694/2020)**

Il Corecom della RegioneToscana

NELLA riunione del 21 aprile 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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/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);

VISTA la “*Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera n. 374/21/CONS recante: “*Proroga dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province*”;

autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni".

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto "Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura" con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del "Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia", con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l'istanza della società xxxx., del 07/02/2020 acquisita con protocollo n. 0056375 del 07/02/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* sull'utenza n. 0577 932xxx, contesta all'operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim, la mancata attivazione del servizio richiesto, l'addebito in fattura di un canone non concordato in fase di adesione contrattuale, nonché l'applicazione di penali per il recesso anticipato.

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

- "il 21 giugno 2017 firm[ava] un contratto con Tim previo appuntamento con un agente", con richiesta di portabilità "da vecchio gestore H3G 25€ rete fissa, 16 sim da prezzo che variava dai 10€ a 15€ tutto incluso"; l'agente prometteva "di attivare la fibra nella (...) azienda essendo una ditta che usa file molto molto pesanti per noi era di vitale importanza";
- "l'agente in questione (...) aveva promesso che dopo l'attivazione sarebbe cessata la vecchia linea Adsl, cosa mai avvenuta, passati 3 mesi ancora nessuna attivazione rete fissa fibra";
- mandava una "mail pec ma [non riceveva] nessuna risposta";
- non solo subiva il ritardo di 2 mesi per l'attivazione, ma constatava anche l'addebito da parte dell'operatore di "un canone mensile aggiuntivo x 2 anni";
- lamenta, infine, la fatturazione "a 28gg..... (...) [e addebito] penali 50 €".

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) "storno insoluto 1000€";
- ii) "indennizzo per mancata attivazione fibra e cessazione adsl con linea isdn da trasformare in analogica come promesso"

In data 14 gennaio 2020 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 datata 15 novembre 2019, ha innanzitutto precisato che le utenze interessate sono le seguenti:

- *“Utenze fisse, business nn. 0577935xxx e 0577932xxx, cessate in data 1 aprile 2019 per passaggio ad altro operatore e utenza mobile, business (...) 39059371xxxx cessata nel mese di febbraio 2019 per passaggio ad altro operatore”.*

Inoltre, ha richiamato i *“fatti all'origine della controversia”* evidenziando che *“verte, nella ricostruzione fornita dall'istante sulla asserita tardiva attivazione del servizio internet (fibra) per l'utenza fissa n. 0577935xxx, sulla asserita mancata attivazione del servizio di rete telefonica generale per l'utenza fissa n. 0577932xxxx oltreché sul presunto illegittimo addebito dei corrispettivi di recesso per l'utenza mobile n. 39059371xxxx”.*

L'operatore ha evidenziato che *“[l]'istante nel procedimento di definizione non allega alcun documento a sostegno delle proprie deduzioni”*, deducendo l'*“infondatezza della richiesta di indennizzo per la presunta tardiva attivazione del servizio internet (fibra) per l'utenza fissa n. 0577935xxx”.*

L'operatore ha specificato che *“parte istante riferisce di aver richiesto l'attivazione del suddetto servizio in data 21 giugno 2017 e che invece quest'ultimo sarebbe stato attivato da Tim soltanto dopo alcuni mesi. La ricostruzione avversaria risulta in contrasto con le risultanze dei sistemi interni di TIM, da cui risulta che controparte ha richiesto l'attivazione del servizio internet (fibra) per l'utenza fissa n. 0577935xxx in data 17 ottobre 2017 e che tale servizio è stato regolarmente e tempestivamente attivato in data 25 ottobre 2017. Pertanto, non corrisponde al vero quanto lamentato dall'istante in merito alla presunta tardiva attivazione del servizio internet. Pertanto, le richieste di indennizzo per la presunta tardiva attivazione del servizio internet (fibra) per l'utenza fissa n. 0577935xxxx sono evidentemente infondate e certamente dovranno essere rigettate. 2. Sulla infondatezza della richiesta di indennizzo per la presunta mancata attivazione del servizio di rete telefonica generale per l'utenza fissa n. 0577932xxxx”.*

Inoltre, l'operatore ha inoltre dedotto che *“[p]arte istante inoltre lamenta la presunta tardiva attivazione del servizio di rete telefonica generale per l'utenza fissa n. 0577932xxxx. Nello specifico, [ha precisato l'operatore che] l'istante riferisce di aver richiesto, sempre in data 21 giugno 2017, la trasformazione della linea “isdn” in rete telefonica generale per l'utenza fissa n. 0577932xxx e che Tim non avrebbe mai effettuato l'attivazione della suddetta linea telefonica. Anche tale affermazione non corrisponde al vero. Ed infatti, dalle risultanze dei sistemi interni Tim risulta che l'istante ha richiesto la trasformazione della linea “isdn” in rete telefonica generale*

per l'utenza fissa n. 0577932xxx in data 9 maggio 2018 e che tale servizio è stato regolarmente e tempestivamente attivato in data 18 maggio 2018. Pertanto, anche la richiesta di indennizzo per la presunta mancata attivazione del servizio di rete telefonica generale per l'utenza fissa n. 0577932xxxx è infondata e dovrà essere inesorabilmente rigettata.

L'operatore ha, altresì, dedotto che “parte istante lamenta anche il presunto illegittimo addebito dei corrispettivi di recesso con riferimento all'utenza mobile n. 39059371xxxx, tuttavia, richiede inspiegabilmente lo storno dell'intera posizione debitoria. Parte istante omette di considerare che il contratto concluso con l'operatore aveva una validità di 24 mesi e l'eventuale recesso anticipato avrebbe comportato il regolare addebito dei costi di recesso come previsto appunto dall'art. 12 delle Condizioni Generali del Contratto “multibusiness”, il quale relativamente alla durata del suddetto contratto stabilisce che “Nel caso in cui il Contratto contenga delle linee con attivo un profilo d'offerta ricaricabile, le relative Carte SIM avranno una durata di 24 mesi” (doc.1). Nel caso di specie l'istante usufruiva di ben 16 linee, come affermato dal medesimo nel formulario dell'istanza di definizione, tutte con “un profilo 4 d'offerta ricaricabile”. Considerato, inoltre, che le linee di cui trattasi sono passate ad altro operatore prima della decorrenza dei 24 mesi dall'attivazione del servizio, l'addebito dei corrispettivi di recesso è legittimo. Per quanto concerne l'addebito dei relativi corrispettivi occorre inoltre precisare che, la Delibera Agcom n. 487/18/CONS riconosce espressamente la facoltà per l'operatore di addebitare al cliente le spese di recesso che siano giustificate da costi dell'operatore. Tra questi ultimi rientrano non solo i costi concretamente sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio, ma anche la restituzione degli sconti in misura proporzionata al valore del contratto e alla durata residua dell'eventuale promozione, nonché il pagamento delle rate residue relative a prodotti o servizi offerti congiuntamente al servizio principale. Ed infatti conformemente a quanto previsto nella Delibera 487/18/CONS nel caso di specie gli importi addebitati sono proporzionali agli sconti e all'offerta di cui l'istante usufruiva. Pertanto anche le doglianze relative al presunto illegittimo addebito dei predetti importi e le richieste di storno dell'intera posizione debitoria sono infondate”.

Infine l'operatore, alla luce delle considerazioni svolte, ha concluso con il ribadire la richiesta di “respingere l'istanza in quanto infondata in fatto ed in diritto per i motivi sopra esposti”.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante non possono essere accolte per i motivi di seguito precisati.

Nel merito.

Preliminarmente si ritiene di delimitare il *thema decidendum* sulla scorta dei documenti agli atti.

Sempre in via preliminare, va rilevata la genericità della domanda in quanto l'utente non si è premurato di depositare le fatture contestate, e neppure ha indicato esattamente, il periodo interessato dalla problematica riferita ovvero dal ritardo dell'attivazione del servizio.

In relazione a ciò, si osserva che l'istanza risulta eccessivamente scarna, non circostanziata e priva di documentazione adeguata che avrebbe potuto essere fornita a supporto e chiarimento delle pretese dell'istante. Infatti, l'utente chiede lo *"storno insoluto 1000€"* e l'*"indennizzo per mancata attivazione fibra e cessazione adsl con linea isdn da trasformare in analogica come promesso"*, senza, tuttavia, circoscrivere esattamente il lasso temporale di riferimento e, in particolare, senza allegare alcuna fattura, né la prova di aver inviato all'operatore alcuna segnalazione, dal momento che il reclamo, asseritamente inviato per PEC, è previo sia dalla ricevuta di invio, sia di avvenuta consegna.

Nel caso che ci occupa l'istante ha lamentato la mancata/ritardata attivazione del servizio fibra, laddove l'operatore ha dichiarato la corretta esecuzione del contratto.

In primis si rammenta che, posto l'onere probatorio che incombe sulla parte istante ai sensi dell'art. 2697, comma 1, cod. civ. laddove si prevede che *"[c]hi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento"*.

Nel caso di specie si rileva che l'utente non solo non ha allegato il contratto stipulato con TIM, ma non ha integrato l'istanza, anche in fase di replica, con alcun tipo di documentazione a supporto della propria posizione, dalla quale si potesse evincere gli elementi contestati in istanza. Parimenti la suesa genericità si riscontra anche relativamente alla lamentata difformità di fatturazione (*"un canone mensile aggiuntivo x 2 anni"*) e l'addebito di penali.

Tale insufficienza probatoria impedisce di effettuare l'esatto riscontro fra quanto stabilito nell'ambito del rapporto contrattuale e quanto effettivamente applicato dall'operatore in fase di attivazione del servizio e di successiva fatturazione.

Al riguardo si richiama l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, che l'utente avrebbe dovuto depositare le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali richiedeva il rimborso e lo storno, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la regolarità della fatturazione e del traffico addebitato. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Pertanto, la richiesta della parte istante *sub i)* non può essere accolta, stante l'impossibilità di accertare l'*"an"*, il *"quomodo"* ed il *"quantum"* della fatturazione asseritamente indebita (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS). Parimenti non può essere accolta la domanda *sub ii)* attesa l'impossibilità di determinare il lasso temporale cui riferire l'asserita mancata/ritardata attivazione del servizio di rete fissa e la sostanziale insufficienza probatoria alla base della doglianza stessa.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana rigetta l'istanza presentata xxxx nei confronti di TIM S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.

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.

Firenze, 21 aprile 2022

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)