

DELIBERA N. 97/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxxx / TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/432463/2021)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 22 giugno 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*” come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021;

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 dell’utente xxxx, del 10/06/2021 acquisita con protocollo n. 0261449 del 10/06/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto privato di telefonia mobile relativo alle utenze mobili n. 339 720xxx e n. 339 721xxxx, tramite proprio rappresentante, ha contestato all’operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per brevità, Tim, la sospensione amministrativa delle stesse.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato che, “*dopo aver aggiornato la modalità di pagamento sul portale TIM inserendo una nuova carta di credito per gli addebiti automatici delle fatture, [si vedeva] disattivate le due utenze in uso (xxxxx) senza alcun avviso o contestazione da parte di TIM in merito ad eventuali insoluti*”.

In data 24 dicembre 2020, nell’ambito della procedura di conciliazione, l’utente presentava istanza per l’adozione del provvedimento temporaneo - GU5 - con il quale lamentava la sospensione del servizio dal 20 dicembre 2020. Il predetto GU5/370345/2020 veniva archiviato in data 13 gennaio 2021 per riattivazione delle linee, come comunicato dall’operatore in data 28 dicembre 2020 e confermato dall’utente in data 5 gennaio 2021.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto, con “*quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 2.000,00*”:

- i) Lo “*storno insoluto*”.
- ii) La “*riattivazione delle 2 linee mobili*”.
- iii) L’*”indennizzo per sospensione illegittima*”.
- iv) L’*indennizzo “per mancata risposta al reclamo*”.

In data 27 maggio 2021 la parte istante ha esperito nei confronti dell’operatore tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso (prot. n. 0247158 del 31/05/2021).

2. La posizione dell’operatore.

L'operatore, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 23 luglio 2021, tramite proprio rappresentante, ha eccepito l'"infondatezza delle richieste avanzate nei confronti di Tim".

In primis, l'operatore ha eccepito l'"infondatezza della richiesta di indennizzo per la presunta illegittima sospensione amministrativa delle utenze nxxxxx", evidenziando che tali "contestazioni avversarie [erano] del tutto infondate" in quanto la controparte "[sosteneva] genericamente di avere richiesto l'attivazione di una offerta che prevedeva la fornitura di due apparati in vendita a rate, da pagare attraverso la domiciliazione bancaria a mezzo carta di credito" e che, inoltre, "nelle more dell'esecuzione del contratto [aveva] richiesto all'operatore la modifica della predetta carta". L'utente asseriva infine "che detta richiesta non sarebbe stata presa in considerazione dall'operatore e che quest'ultimo avrebbe provveduto alla risoluzione contrattuale dell'offerta della quale l'istante usufruiva, con la conseguente illegittima sospensione amministrativa delle utenze oggetto del presente procedimento".

L'operatore ha confutato tale ricostruzione, ritenendola "in contrasto con le risultanze dei [propri] sistemi interni", secondo cui: "parte istante in data 29 agosto 2018 e 3 agosto 2018 richiedeva l'attivazione delle offerte "RT559 - ET PROMO TELEFONO 30" e "RT63J - RATA 39 MEDIUM" rispettivamente per le utenze n. xxxxx. Tali offerte prevedevano entrambe l'acquisto in forma rateizzata di uno smartphone ed un vincolo contrattuale di 30 mesi con addebito, in caso di disattivazione anticipata, dei corrispettivi di recesso e delle rate residue del prodotto (allegato). A seguito della richiesta ricevuta, l'operatore provvedeva immediatamente all'attivazione del servizio in parola." Secondo l'operatore, infatti, "Parte istante ha adempiuto alle obbligazioni del contratto di cui trattasi sino al 30 agosto 2018. Ed infatti, nei mesi di settembre e ottobre 2018 l'addebito delle rate per l'acquisto degli smartphone veniva negato dall'istituto bancario di controparte con la seguente causale "ADDEBITO NEGATO PER CARTA BLOCCATA" (allegato.). Sul punto occorre precisare che il contratto sottoscritto con l'operatore prevedeva espressamente "l'autorizzazione permanente all'addebito su carta di credito" per il pagamento delle rate degli apparati. Siffatta autorizzazione comporta ai sensi dell'art. 4.4. delle condizioni generali di abbonamento dell'offerta "Scegli il tuo smartphone per tutti i clienti Tim" che "Telecom può risolvere ai sensi dell'art. 1456 cod. civ. la presente Offerta, in caso di mancato o ritardato pagamento di almeno due rate di cui al precedente par. 4.1 lett.b) durante la vigenza del presente contratto o l'eventuale venir meno, per causa imputabile al cliente, delle condizioni per il pagamento degli importi previsti nella presente offerta (...)" (allegato)". Dunque "In applicazione della norma in parola, stante il mancato pagamento delle rate dei mesi di settembre e ottobre 2018, l'operatore in data 11 dicembre 2018 era costretto a cessare l'offerta della quale l'istante usufruiva ed a sospendere le utenze di cui trattasi.

L'operatore ha quindi dichiarato che "Le linee [erano] state, quindi, legittimamente sospese [...] a causa della persistente morosità dell'istante" e che, "pertanto, la domanda di indennizzo per la presunta illegittima sospensione del servizio" è da considerarsi "infondata e dovrà essere [...] rigettata", precisando, infine, che "a seguito di opportuna richiesta avanzata dall'istante a Tim, entrambe le utenze

sono state riattivate in data 28 dicembre 2020, tant'è che le stesse sono cessate in data 8 gennaio 2021 per passaggio ad altro operatore”.

Dopo aver esaurito il precedente punto, l'operatore ha continuato eccependo l'infondatezza della richiesta di indennizzo per il presunto mancato riscontro ai reclami asseritamente inoltrati all'operatore” secondo cui “parte istante lamenta genericamente anche il presunto mancato riscontro ai reclami asseritamente inoltrati all'operatore”, che tuttavia non sono presenti nel fascicolo documentale. L'operatore ha dichiarato che “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”). Secondo l'operatore, quindi, “a mente del regolamento applicabile, [...], 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 del reclamo in parola.”

L'operatore ha pertanto concluso asserendo che “Nessuna delle domande avversarie risulta, pertanto, meritevole di accoglimento”.

3. La replica dell'istante.

Nell'ambito del contraddittorio l'istante, tramite proprio rappresentante, in data 24 luglio 2021, ha respinto quanto dedotto dall'operatore, evidenziando che “è documentalmente provato che in seguito al mancato addebito su carta delle rate 30.09.2020 e 30.10.2020, in data 17.11.2020 il cliente ha provveduto a modificare la carta di credito inserendola direttamente sul sito TIM e ricevendo conferma che la stessa modifica era andata a buon fine. Pertanto, la sospensione delle SIM da parte del gestore è stata illegittima in quanto non ha lavorato correttamente la modifica del mezzo di pagamento; si insiste nella richiesta di indennizzo per la sospensione del servizio, oltre che nella richiesta di massimo indennizzo per la mancata risposta al reclamo a mezzo PEC del 21.12.2020, di cui si produce copia anche della ricevuta di avvenuta consegna” e allegando copia del reclamo inviato e schermata del sito TIM.

Nel reclamo, inviato dall'istante, tramite proprio rappresentante, via pec il 21 dicembre 2020, l'istante ha dato conto di non conoscere il motivo della cessazione, ma di ipotizzare che essa sia avvenuta “a causa di morosità, dovuta al mancato addebito di quanto dovuto da parte di TIM sulla nuova carta di credito, nonostante la modifica sia intervenuta senza contestazione alcuna da parte dell'operatore”. A fronte di ciò, l'istante ha chiesto infatti al gestore “la quantificazione della (...) esposizione debitoria (...), la immediata riattivazione delle due numerazioni in oggetto o viceversa gli indennizzi previsti per la perdita dei numeri”.

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.

In primis non può essere accolta l'eccezione dell'operatore TIM circa l'"*infondatezza della richiesta di risarcimento*" espressa dall'istante. Occorre evidenziare che gli eventi e i disservizi rappresentati in atti da parte istante siano suscettibili di valutazione, considerato che un eventuale accertamento di responsabilità in capo al gestore convenuto e l'applicazione del Regolamento sugli indennizzi, in relazione alle fattispecie ivi contemplate, rientrano nel perimetro della disposizione di cui articolo 20, comma 4, del Regolamento.

Inoltre, con riferimento alla richiesta dell'istante *sub ii)* riguardo la "*riattivazione delle 2 linee mobili*", si osserva che le utenze n. xxxxx risultano essere state riattivate in seguito al procedimento GU5 da parte di TIM in data 28 dicembre 2020 e, sul punto, è dunque superata la materia del contendere.

Ciò premesso la presente disamina sarà incentrata sulla sospensione non preavvisata delle utenze mobili n. 339 xxxx, sulla richiesta di storno insoluto, nonché sulla mancata risposta ai reclami.

Nel merito:

Sulla sospensione dei servizi e sullo storno insoluto.

In relazioni alle utenze mobili n. xxxxx, parte istante, nel GU5/322601/2020 collegato all'istanza di conciliazione, lamenta la sospensione del servizio, laddove l'operatore afferma di averlo ripristinato.

La doglianza è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Dalla documentazione in atti nel GU5/322601/2020, l'istante lamenta la sospensione delle due utenze mobili nxxxxx dalla data del 20 dicembre 2020. Tali utenze sono state ripristinate a seguito della presentazione dell'istanza GU5 in data 28 dicembre 2021, secondo quanto comunicato dall'operatore e confermato dall'utente con successiva nota del 5 gennaio 2021.

In primo luogo 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, ed in particolare in assenza di prova del preavviso di sospensione, la sospensione medesima deve considerarsi illegittima (*ex multis* Delibera Agcom n. 31/12/CIR).

Sul punto, l'operatore ha richiamato il mancato pagamento, da parte dell'utente, delle rate collegate all'acquisto degli apparati, evidenziando che, "*nei mesi di settembre e ottobre 2018, l'addebito delle rate per l'acquisto degli smartphone veniva negato dall'istituto bancario di controparte con la seguente causale "addebito negato per*

carta bloccata”. L’operatore ha argomentato che, dunque, “*stante il mancato pagamento delle rate dei mesi di settembre e ottobre 2018, l’operatore in data 11 dicembre 2018 era costretto a cessare l’offerta della quale l’istante usufruiva ed a sospendere le utenze di cui trattasi*”.

Riguardo alla sospensione che la società TIM, come sopra richiamato, ammette di aver effettuato per morosità, non risulta che la medesima abbia fornito, prima della sospensione delle predette linee avvenuta nel periodo sopra indicato, adeguata prova di aver effettuato alcuna efficace comunicazione del preavviso previsto dall’art. 5, comma 1, del “Regolamento” che prevede “*l’obbligo di informare l’utente con congruo preavviso (...) salvi i casi di frode e di ripetuti mancati pagamenti*”.

Pertanto, l’operatore, in assenza di idonea documentazione attestante l’invio di un congruo preavviso, previsto dall’art. 5, comma 1, del vigente Regolamento, è responsabile, ai sensi dell’art. 1218 del codice civile, in ordine alla illegittima sospensione amministrativa dei servizi sulle utenze *de quibus* e deve essere riconosciuto alla parte istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

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*”. Il parametro di euro 7,50 *pro die* dovrà essere computato in misura pari al doppio in quanto trattasi di utenza “*affari*” ai sensi dell’art. 13, comma 3, del sopracitato Regolamento sugli Indennizzi.

Pertanto, per il periodo di sospensione (20-28 dicembre 2020) per complessivi 8 giorni, parte istante ha diritto ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari a euro 120,00 (centoventi/00) computato secondo il parametro di euro 7,5 *pro die* per 8 giorni di sospensione sulle 2 utenze mobili xxxxx).

Inoltre, parte istante ha diritto allo storno integrale (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) dell’importo fatturato a titolo di corrispettivo in relazione sulle 2 utenze mobili n. xxxxx, nel periodo di sospensione sopra richiamato; nonché al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sulla mancata risposta al reclamo.

Parte istante lamenta la mancata risposta al reclamo del 21 dicembre 2020, inviato per PEC. Agli atti tale reclamo non risulta riscontrato dall’operatore.

La domanda *sub iv)* è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Sul punto si richiama il disposto dell’art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta), in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo

giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo".

Ne consegue che l'istante ha diritto alla corresponsione di *un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300*, in base a quanto previsto dall'art. 12, comma 1, del *Regolamento sugli Indennizzi*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 20 gennaio 2021, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 21 dicembre 2020 ed il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 27 maggio 2021.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per i 127 giorni di mancata risposta al reclamo, da computarsi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00).

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 xxxx nei confronti TIM S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. 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, della somma pari a euro 120,00 (centoventi/00) a titolo d'indennizzo per la sospensione amministrativa delle utenze mobili xxxxx.
3. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno o il rimborso in caso di avvenuto pagamento (secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di quanto fatturato con riferimento alle utenze mobili n. xxxxx nel periodo 20-28 dicembre 2021.
4. 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, secondo le modalità indicate in istanza, l'importo di euro 300,00 (trecento/00) a titolo di mancata risposta al reclamo.
5. La predetta società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.



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, 22 giugno 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.)