

DELIBERA N. 122/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX/ TIM SPA (KENA MOBILE)

(GU14/604545/2023)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 28 settembre 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 della società XXX, del 02/05/2023 acquisita con protocollo n. 0116685 del 02/05/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante, titolare di un contratto *business* sulle utenze n. 05871304xxxx e n. 0587 1304xxxx con la società Tim SpA (Kena Mobile) di seguito, per brevità, Tim, lamenta l'indebita fatturazione

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

di avere “ricevuto fatture (...) n. 8L0012xxxx di euro 96,97 e n. 8L0012xxxx di euro 47,46 relativi a servizi di Information Technology sulle linee 0587 1304xxxx e 0587 1304xxxx ormai cessate e non più in uso”.

In data 2 maggio 2023 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

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) “storno insoluto”;
- ii) “indennizzo per mancata risposta al reclamo”.

2. La posizione dell'operatore.

La società Tim ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito l’“inammissibilità dell'istanza di definizione per

intervenuta violazione dell'art. 9, co. 4 del Regolamento di cui alla Delibera 353/19/CONS” non avendo il legale rappresentante dimostrato la sua qualifica.

Nel merito, l’operatore ha dedotto che “le avverse deduzioni e richieste sono infondate e, comunque, sono totalmente prive di allegazioni e riscontro documentale. In primo luogo, le deduzioni avversarie risultano generiche e non circostanziate, anche sotto il profilo temporale. Parte istante lamenta la mancata lavorazione del recesso per [le utenze de quibus] e, sulla scorta di tale doglianza, domanda di ottenere storni ed indennizzi. Tuttavia, l’istante non fornisce prova alcuna degli addebiti contestati e, soprattutto, non allega nè documenta la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM. Inoltre, controparte non ha depositato la copia del recesso, nè ha allegato le fatture per le quali oggi viene richiesto lo storno. Non sono, infine, depositati appositi reclami. (...) Invero, in termini generali, in caso di domanda di storno/rimborso, sulla parte istante grava sempre l’onere di depositare tutte le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali si richiede il rimborso o lo storno. (...). Si confida, pertanto, già sotto tale profilo, che tutte le domande avversarie vengano rigettate”.

Tim, ha rilevato inoltre che le utenze oggetto del presente procedimento sono attive nei propri sistemi e che “non è presente a sistema alcun valido recesso riferibile alla linea 05871304xxxx, nè alle altre utenze [riferibili all’istante]. Non sono documentati, nemmeno reclami a nome della XXX”.

L’operatore ha rappresentato che “tutti i conti emessi dall’operatore sono legittimi e, come tali, dovranno rimanere a totale carico di parte istante, in favore della quale non potrà essere riconosciuto alcun rimborso, né alcuno storno. La domanda di storno/rimborso è, dunque, infondata e come tale andrà respinta”.

Tim ha poi evidenziato di non avere “in alcun modo, determinato l’insorgenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini dell’indennizzo richiesto ex adverso”, precisando che la prosecuzione del ciclo di fatturazione non rientra tra le fattispecie indennizzabili ai sensi del vigente regolamento sugli indennizzi, riprendendo sul punto alcuni precedenti dell’Autorità.

“A ciò si aggiunga che, a fronte delle doglianze di controparte, come già dedotto, non sono nemmeno presenti validi reclami o contestazioni tempestive, volte a porre l’operatore in condizione di verificarne la fondatezza e, eventualmente, risolvere le problematiche. La mancanza di un tempestivo reclamo, pertanto, rende comunque la domanda non fondata, secondo la ricostruzione effettuata dalla controparte. Peraltro, l’assenza di prova dell’invio di reclami idonei e tempestivi dovrebbe condurre, comunque, il Corecom a rigettare tutte le domande avversarie, in virtù del combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo cui, da un lato, ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo” (...)

“Per le medesime ragioni non è possibile accogliere la domanda volta alla liquidazione di un indennizzo per l’asserita mancata risposta ai reclami”.

L'operatore ha concluso chiedendo, preliminarmente l'inammissibilità dell'istanza per *"intervenuta violazione dell'art. 9, co. 4 del Regolamento di cui alla Delibera 353/19/CONS"* e, nel merito per il rigetto dell'istanza in quanto infondata.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante non possono essere accolte come di seguito precisato.

In primis,

si ritiene di respingere l'eccezione svolta in via preliminare da Tim, atteso che questo ufficio nell'avviare l'istanza ha effettuato tutte le necessarie attività volte a determinare l'ammissibilità dell'istanza e pertanto l'utente ha la legittimazione attiva.

Nel merito.

Sullo storno dell'insoluto e sulla mancata risposta al reclamo.

L'istante, lamenta la prosecuzione della fatturazione sulle utenze n. 0587 1304xxxx e 0587 1304xxxx nonostante la loro cessazione e chiede lo storno delle fatture *"n. 8L0012xxxx di euro 96,97 e n. 8L0012xxxx di euro 47,46"*, laddove l'operatore ha dichiarato che le utenze risultano attive e che la fatturazione è legittima.

La doglianza non è fondata per i motivi che seguono.

Sul punto si evidenzia che l'istanza risulta scarna e priva di documentazione adeguata, che avrebbe potuto essere fornita a supporto e chiarimento delle pretese dell'istante. Infatti, l'utente lamenta di avere ricevuto fatture relative alle utenze *"0587 1304xxxx e 0587 1304xxxx ormai cessate e non più in uso"*, ma al riguardo non ha prodotto alcuna disdetta/recesso.

Ciò posto, attesa l'insufficienza probatoria a corredo della richiesta, si evidenzia che non è stata data evidenza di elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le doglianze genericamente asserite, ma non adeguatamente esplicate dall'istante medesimo.

Sul punto, in base ai principi generali sull'onere della prova, si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass. II, 20 gennaio 2010, n. 936), secondo il quale, il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, dovendo il debitore convenuto fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento.

Ai sensi del richiamato criterio di riparto probatorio, l'utente è onerato di uno specifico obbligo di allegazione dei fatti a supporto della propria pretesa che come sopra evidenziato, sono carenti.

La domanda *sub i)* è dunque rigettata.

Analoghe considerazioni devono essere effettuate con riferimento alla domanda *sub ii)* volta a chiedere l' "*indennizzo per mancata risposta al reclamo*" atteso che, agli atti non risulta allegato alcun reclamo o altra segnalazione del disservizio lamentato.

Ne deriva che, tale carenza probatoria - a fronte di quanto dichiarato dall'operatore - assume un peso dirimente ai fini della valutazione dell'indennizzo richiesto per la mancata risposta al reclamo (*Cfr.* Delibera Agcom n. 156/20/CIR) pertanto, la richiesta di indennizzo di parte istante per mancato riscontro al reclamo, non può trovare accoglimento e la domanda *sub ii)* è rigettata.

TUTTO ciò premesso;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana rigetta l'istanza presentata da XXX nei confronti di Tim SpA (Kena Mobile) per le motivazioni di cui in premessa.

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, 28 settembre 2023

Il Segretario
Cinzia Guerrini

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.)