

DETERMINA 14 Fascicolo n. GU14/186326/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX/TIM SpA (Kena mobile)

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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 XXX, del 09/10/2019 acquisita con protocollo n. 0428899 del 09/10/2019;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell’istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* sulle utenze n. 05731300xxxx, n. 05731300xxxx, n. 057336xxxx e n. 05731334xxxx con la società TIM SpA (Kena mobile) di seguito per brevità Tim, lamenta di non avere ricevuto il contratto per le utenze a cui è subentrato, la mancata risposta al reclamo e la fatturazione di due numerazioni non conosciute.

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

- di essere subentrato in un contratto, ma di non riuscire *“ad avere copia del contratto in quanto, (...) per privacy la tim ci dice che non può inoltrarci tale documento”*;
- di avere sollecitato detta richiesta con comunicazione a mezzo pec del 19 febbraio 2019, reiterata in data 4 marzo 2019, sempre a mezzo pec e, in ultimo, con pec del 7 marzo 2019 e di non avere ricevuto risposta scritta;
- di avere necessità di acquisire detto contratto *“in quanto i costi che stiamo sostenendo per la fibra sono eccessivi”*;
- *“tra l'altro nelle fatture appaiono 2 numerazioni di cui non conosciamo nulla e pertanto si richiede anche qui documentazione urgente”*.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“copia contratto richiesto”*;
- ii) *“chiusura intera posizione debitoria”*;
- iii) *“300,00 di indennizzo per mancata risposta ai reclami”*;
- iv) *“€ 150,00 di spese di procedura”*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Tim ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito che *“le avverse deduzioni e richieste sono infondate”*.

Ha rilevato, al riguardo, che *“nulla di quanto dichiarato dall'istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e pertanto ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico”*.

In particolare, l'operatore ha precisato che le doglianze della società istante sono relative alla *“mancata lavorazione della disdetta per le utenze n. 573130xxxx – n. 05731300xxxx – n. 057336xxxx – n. 05731334xxxx. Tuttavia l'istante omette di considerare che non sono mai state inoltrate comunicazioni di disdetta per le predette utenze. Ed infatti, come dimostra il doc. n. 2 depositato dall'istante nel procedimento di definizione, la richiesta di disdetta sarebbe relativa alle utenze n. 338658xxxx – n. 338658xxxx – n. 338658xxxx che non hanno nulla a che vedere con il procedimento di cui trattasi”*.

Nel merito, Tim ha ricostruito la vicenda come segue: *“il contratto principale delle utenze n. 573130xxxx e n. 05731300xxxx era stato stipulato dalla xxxx, la quale in data 1 giugno 2016 per l'utenza n. 5731300xxxx aveva richiesto l'attivazione dell'offerta “HYPERWAY” e per l'utenza n. 05731300xxxx aveva richiesto l'attivazione dell'offerta “GIGABUSINESS”. La richiesta di subentro da parte della società istante perveniva nel 2017 e con la richiesta in parola la xxxx dichiarava “di assumere a proprio carico ogni onere, accertato o ancora da accertare, maturato dal Subentrato precedente intestatario” (doc. 1 modulo richiesta subentro). Con il subentro nel contratto stipulato dalla xxx la società istante ha dichiarato di assumere a proprio carico gli oneri derivanti dal contratto al quale stava appunto subentrando. Pertanto, è evidente, che ogni tipo di contestazione mossa nei confronti di TIM ed in particolare la richiesta di storno/rimborso della posizione debitoria appare totalmente infondata in fatto, in quanto non provata e, pertanto, insuscettibile di accoglimento. Tutti gli importi fatturati sono infatti corretti e sono stati addebitati sulla scorta delle offerte attive sulle linee n. 5731300xxxx – n. 05731300xxxx nello specifico l'offerta “HYPERWAY” per la prima e l'offerta “GIGABUSINESS” per la seconda”*.

“L'istante, come accennato poco sopra, fonda la propria istanza sulla contestazione della mancata lavorazione della disdetta ma, come già contestato, la stessa non documenta validamente l'effettivo invio della stessa. Ed invero dall'esame dei sistemi interni di TIM non risultano valide comunicazioni di recesso per le linee n. 5731300xxxx e n. 05731300xxxx e l'istante in questa sede non è in grado di

dimostrare il contrario, stante l'assenza di idonea allegazione documentale sul punto. Dalla ricostruzione sopra operata non si rileva alcun inadempimento in capo a TIM che possa determinare fattispecie indennizzabili. In ogni caso, anche qualora TIM avesse proseguito la fatturazione, successivamente alla comunicazione di disdetta dell'istante, tale circostanza non determinerebbe comunque la liquidazione di alcun indennizzo. In applicazione della giurisprudenza costante dell'Agcom, invero, la mancata lavorazione di una disdetta non sarebbe mai produttiva di indennizzi e, per tale motivo, non potrebbe essere oggetto di scrutinio da parte dei Corecom, come stabilito dalla prassi ormai costante sul punto ("...attesa la diversità delle due fattispecie (attivazione di servizi non richiesti/fatturazione successiva alla disdetta contrattuale), non può darsi luogo all'applicazione analogica dell'articolo 8 del citato Regolamento per la fattispecie di continuata illegittima fatturazione, atteso che l'eventuale disagio patito dall'istante per la proseguita ricezione di indebite fatturazioni, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell'alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche (sia pur con applicazione analogica, ai sensi dell'art. 12 del citato Regolamento, delle fattispecie tipizzate), bensì, per il suo profilo strettamente soggettivo, risulta attratto dall'ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell'Autorità Giudiziaria e non dell'Autorità", cfr. delibere nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR, 104/14/CIR e 126/17/CIR); resta salva, ovviamente, la sola eventuale declaratoria di non debenza delle somme addebitate, per l'utenza interessata, successivamente alla richiesta di cessazione").

"Peraltro, la ricostruzione avversaria risulta in contrasto con le risultanze dei sistemi interni di TIM. Infatti, da quello che consta a TIM la controparte ha regolarmente fruito dei servizi dell'operatore ed ha maturato anche un insoluto pari ad € 4.253,33. Le domande avversarie volte ad ottenere lo storno dell'intera posizione debitoria ed il rimborso delle somme asseritamente pagate, sono pertanto infondate e, comunque, prive di alcun sostegno probatorio stante la – già eccepita- mancata allegazione della comunicazione di disdetta per le utenze n. n. 5731300xxxx e n. 05731300xxxx".

Con riferimento alla doglianza di non avere ricevuto copia del contratto relativo alle utenze n. 5731300xxxx e n. 05731300xxxx per le quali la società istante è subentrata alla xxx, la società Tim ha eccepito "che non è mai pervenuta a TIM alcuna richiesta da parte dell'istante avente ad oggetto la richiesta di copia del contratto sottoscritto dalla xxx. In ogni caso ai sensi del Regolamento 2016/679/UE (Regolamento generale sulla protezione dei dati – di seguito GDPR) e delle disposizioni ancora applicabili del D.Lgs. 196/2003 (il c.d. Codice privacy), TIM non potrebbe fornire alla società istante il contratto sottoscritto dalla xxx, in primo luogo, in quanto il medesimo contiene dati sensibili dell'utente che TIM non potrebbe esibire, in secondo luogo, in quanto la società istante avrebbe dovuto richiedere copia del suddetto contratto direttamente alla xxx unico soggetto in grado di fornire riscontro positivo alla richiesta dei dati sensibili ai quali l'istante chiede di accedere. Peraltro la fattispecie non è ricompresa nell'ambito della delibera 353/19/CONS. Di conseguenza, non solo l'adito Corecom è incompetente ma, anche laddove volesse pronunciarsi sul caso in esame, non potrebbe liquidare alcun indennizzo, non essendo la fattispecie indennizzabile ai sensi della delibera 347/18/CONS, perché non è ricompresa nel numerus clausus dei casi ivi elencati, né tantomeno appare possibile assimilarla ad alcuno di essi, in applicazione del principio di analogia".

Sul mancato riscontro "al reclamo inoltrato in data 19 febbraio 2019", Tim ha eccepito che "manca in atti la prova dell'effettivo invio del reclamo del 19 febbraio 2019. 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, allegando copia (se scritto) ovvero indicando la data e il numero identificativo dello stesso (se orale), non essendo all'uopo sufficiente un'indicazione generica priva di "oggettivi elementi anche temporali, in ordine alle effettive segnalazioni del problema" (cfr. Delibera DL/209/15/CRL/UD; si vedano inoltre Delibera DL/208/15/CRL, ai sensi della quale "la mancata indicazione da parte dell'utente della data del reclamo telefonico preclude l'accertamento di un eventuale ritardo nella risposta"; e 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"). L'istante infatti nel procedimento di definizione

alle[ga] soltanto una mera comunicazione di disdetta del 3 dicembre 2018 e del 4 settembre 2019 per le utenze n. 3386589428 – n. 3386589433 – n. 3386589466 che nulla hanno a che vedere con il presente procedimento. Anche per tale profilo, dunque, la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, deve essere supportata dalla prova, con onere a carico di parte istante, dell'effettivo invio del reclamo stesso e della conferenza del reclamo stesso al disservizio/problematica lamentata; prova che, nel caso di specie, come dedotto non è stata allegata”.

Infine, relativamente alla richiesta di spese di procedura, l'operatore dopo avere richiamato la disposizione del vigente *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche* ha eccepito che *“l'istante si limita a chiedere genericamente le spese di procedura indicate in euro 150,00 senza dimostrare alcunché a riguardo, come richiesto dalla norma citata. Non può quindi essere sufficiente una generica richiesta per ritenere “giustificata” la richiesta e quindi legittima la restituzione delle spese”.*

3. La replica dell'istante.

La società istante, ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione, contestando di avere depositato le comunicazioni effettuate a mezzo pec con cui richiedeva il contratto per le utenze per le quali era subentrato e ha precisato che le proprie domande erano riferite alle utenze fisse (*“quel che l'istante richiede nel formulario in oggetto è tutto ciò che riguarda le utenze di telefonia fissa”*).

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 via preliminare,

con riferimento alla domanda *sub i)* si precisa che detta richiesta esula dalle competenze dell'Autorità adita e, pertanto, deve essere rigettata.

Sempre in via preliminare occorre rilevare che l'oggetto della presente disamina saranno le utenze fisse indicate nel formulario così come anche confermato dall'istante nella propria replica.

Nel merito.

Sulla domanda di chiusura dell'intera posizione debitoria.

L'istante chiede lo storno dell'intera posizione debitoria laddove l'operatore eccepisce che la società istante si sarebbe assunta tutti gli oneri derivanti dal contratto al quale stava subentrando e che la richiesta di storno della posizione debitoria è infondata.

Innanzitutto, si rileva che l'istanza si presenta un po' imprecisa sia in punto di fatto che con riferimento alla documentazione a supporto delle argomentazioni.

In base a quanto rappresentato da entrambe le parti sembrerebbe che l'istante abbia richiesto copia del contratto nel quale era subentrato, in quanto avrebbe rilevato una fatturazione eccessivamente gravosa. Sul punto però non si rinvencono agli atti reclami in ordine alle fatture ricevute, né si riesce a comprendere quali costi siano stati ritenuti eccessivamente onerosi, né quale fosse il costo eventualmente atteso per le utenze.

Del pari, analoga indeterminatezza si rinviene dal punto di vista del periodo che ha interessato l'eccessiva fatturazione. Al riguardo, Agcom, con Delibera 70/12/CIR in materia di onere della prova, ha disposto che: *“la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente”*; nel caso di specie, non rinviene alcun allegato all'istanza atto ad attestare quanto asserito dall'istante. Per le suesposte ragioni, si ritiene che la domanda debba essere rigettata, in quanto non adeguatamente motivata e provata.

Anche la prospettazione dell'istante della circostanza che ravvisa la sussistenza di “2 numerazioni di cui non conosciamo nulla” che, quindi sembrerebbe prospettare l'attivazione di servizi non richiesti, è indicata genericamente, non ravvisando né nell'istanza, né nei documenti allegati, contestazioni volte a reclamare l'attivazione di utenze non richieste che, peraltro non sono nemmeno indicate nella loro numerazione.

Detta indeterminatezza non rende possibile ricostruire in modo preciso e circostanziato poiché la questione controversa è assolutamente generica e non circostanziata e non merita accoglimento.

Sui reclami.

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami.

La doglianza è fondata e merita accoglimento.

Agli atti si rinvencono n. 3 reclami effettuati a mezzo pec in data 19 febbraio 2019, 4 marzo 2019 e 7 marzo 2019 e dalla documentazione non risultano risposte in merito ai citati reclami.

Nel caso di specie, trattandosi di reclami che fanno riferimento alla medesima *res controversa*, verrà preso in considerazione il primo reclamo, ovvero quello del 19 febbraio 2019.

Ciò premesso, l'istante ha diritto alla corresponsione di un indennizzo da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 12, comma 1, del vigente regolamento sugli indennizzi secondo il quale, “*se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00*”.

Nel caso di specie viene in rilievo anche il comma 2 del medesimo articolo secondo cui “*l'indennizzo (...) è computato in misura unitaria indipendentemente dal numero di utenze interessate dal reclamo e anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio*”.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, si determina il *dies a quo* nella data del 22 marzo 2019 (detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 19 febbraio 2019) ed il *dies ad quem* nel giorno 7 ottobre 2019 (data dell'udienza di conciliazione in occasione della quale l'istante ha potuto interagire con l'operatore).

Pertanto, la società Tim è tenuta a corrispondere all'istante, un indennizzo per mancata risposta ai reclami pari all'importo di euro 300,00 (importo massimo).

Sulle spese di procedura.

L'istante chiede “*€ 150,00 di spese di procedura*”.

La domanda non può essere accolta atteso che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma ConciliaWeb è completamente gratuita e, non risulta al fascicolo, documentazione attestante spese di procedura giustificate.

DETERMINA

TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 09/10/2019, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, per le motivazioni di cui in premessa, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza pari ad euro 300,00 a titolo di mancata risposta ai reclami.

La predetta Società TIM SpA (Kena mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il dirigente

Cinzia Guerrini

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