

DETERMINA 63 Fascicolo n. GU14/599358/2023

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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 delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS

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;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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 dell’utente XXX, del 05/04/2023 acquisita con protocollo n. 0095480 del 05/04/2023;

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 parte istante, erede di XXX quale intestatario del contratto residenziale sull’utenza fissa n. 0583 49xxxx con l’operatore TIM SpA (Kena mobile) (di seguito, per brevità, TIM), lamenta il prosieguo della fatturazione nonostante la disdetta del contratto e la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- nel mese di marzo 2022 chiedeva la cessazione della linea per decesso dell’intestatario avvenuto in data 8 gennaio 2022 ma continuava a ricevere fatture.

In data 4 aprile 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 richiesto, per complessivi euro 300,00, quanto segue:

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

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore TIM, nell’ambito del contraddittorio, ha depositato in data 22 maggio 2023 memoria difensiva nella quale, dopo aver riportato i fatti e le richieste oggetto di istanza, ha contestato nel merito tutto quanto *ex adverso* dedotto, prodotto e richiesto per le motivazioni di seguito sinteticamente esposte.

In primo luogo l’operatore ha sostenuto la “*genericità ed indeterminatezza nella descrizione dei fatti ed assenza di allegazioni probatorie in punto di storno/rimborso*”. Al riguardo, l’operatore ha affermato che “*controparte non ha depositato la copia del recesso, indicato gli importi contestati, né ha allegato le fatture per le quali oggi viene richiesto lo storno. Non sono, infine, depositati appositi reclami, mentre, 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.*” A supporto della propria posizione l’operatore ha ricordato le molteplici pronunce dell’Autorità che respingono le richieste di storno della fatturazione in mancanza di deposito della stessa.

Inoltre, l’operatore ha sostenuto che “*nei sistemi di TIM non si registrano missive di recesso inviate per la numerazione oggetto di contenzioso. Il numero 058349xxxx, infatti, è stato cessato per morosità, a causa del mancato pagamento dei conti telefonici*”. Conseguentemente, l’operatore ha ritenuto infondata la domanda dell’istante volta ad ottenere lo storno dell’insoluto “*ammontante*

ad €327.65 portato dai conti dal 3/22 al 6/22". Parimenti, l'operatore ha ritenuto infondata anche la domanda volta ad ottenere la liquidazione di indennizzi in quanto, nel caso in questione, ha tenuto un comportamento diligente e corretto e, comunque, la presunta prosecuzione del ciclo di fatturazione non potrebbe ridondare in alcuna delle fattispecie ricomprese nell'ambito oggettivo della delibera 347/18/CONS né tantomeno potrebbe essere assimilata ad alcuna di esse. A supporto della propria posizione l'operatore ha richiamato alcune delibere dell'Autorità.

Infine, l'operatore ha ribadito che *"a fronte delle doglianze di controparte, 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"*. A tale proposito, l'operatore ha sostenuto che la mancanza di un reclamo tempestivo, conferente e documentato, escluderebbe il riconoscimento di ogni indennizzo in virtù di quanto disposto in combinato dagli art. 13 e 14, comma 4 della Delibera 347/18/CONS (cd. Regolamento sugli indennizzi). Inoltre, l'operatore ha affermato che *"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 con la richiesta di respingere l'istanza nel merito in quanto *"infondata in fatto e in diritto e, comunque, non provata per i motivi sopra esposti"*.

3. La replica dell'istante.

La parte istante, nell'ambito del contraddittorio, in data 22 maggio 2023 ha depositato una nota di replica nella quale ha affermato che *"la disdetta, a seguito del decesso del sig. XXX, fu fatta telefonicamente nel marzo 2022 proprio su suggerimento degli stessi operatori del call center TIM che spiegarono (...) che non era necessario in questi casi particolari seguire la formalità del recesso contrattuale, ma che avrebbero chiuso il contratto per decesso dell'intestatario"* e ha sostenuto che l'operatore *"non ha provato in questa sede che la modalità corretta, anche in caso di decesso dell'intestatario, sia la raccomandata."*

La parte istante ha allegato il reclamo del 23 febbraio 2023, munito della ricevuta di avvenuta consegna via pec. In tale reclamo, l'istante contestava il proseguimento della fatturazione nonostante la richiesta di cessazione effettuata nel marzo 2022 per decesso dell'intestatario e domandava l'annullamento di tutta la fatturazione emessa dopo il decesso e fino a completa chiusura del ciclo di fatturazione con ritiro a cura e spese dell'operatore della pratica di recupero del credito aperta per l'importo di euro 327,65.

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.

Sulla prosecuzione della fatturazione nonostante la disdetta del contratto

La parte istante ha lamentato la mancata lavorazione della disdetta richiesta telefonicamente nel marzo 2022 e la successiva emissione di fatture da parte dell'operatore. Quest'ultimo ha dichiarato di non aver ricevuto alcuna comunicazione di recesso e di aver proseguito la fatturazione fino alla cessazione della linea per morosità.

La doglianza dell'istante non è fondata per i motivi di seguito esposti.

Sul punto, l'istanza risulta eccessivamente scarna, non circostanziata e priva di documentazione adeguata che avrebbe potuto essere fornita a supporto delle pretese dell'istante.

Nel caso di specie, la parte istante ha contestato la fatturazione emessa dall'operatore successivamente alla richiesta di disdetta della linea avvenuta telefonicamente *"nel marzo 2022"* senza, tuttavia, indicare il giorno in cui si è rivolta al servizio clienti e non fornendo prova del relativo tracciamento, quale, ad esempio, il codice operatore e il numero di pratica. Inoltre, l'istante ha omissso

di produrre copia della fatturazione contestata, dalla quale poter evincere l'indicazione dei costi imputati a vario titolo, come ad esempio canoni e apparati.

Si richiama in proposito 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”.

Ciò posto, attesa la genericità della disdetta asseritamente richiesta dall'istante, non risulta fornita evidenza dell'avvenuta manifestazione di volontà di recedere dal contratto, con la conseguente impossibilità di determinare il termine in cui il contratto e la relativa fatturazione debbano ritenersi cessati.

Pertanto, tutto ciò premesso, a fronte della complessiva carenza probatoria a supporto della doglianza espressa dall'istante, la domanda *sub i)* non può trovare accoglimento.

Sulla mancata risposta al reclamo

La parte istante ha lamentato il mancato riscontro al reclamo inviato via pec il 23 febbraio 2023, laddove l'operatore ha dedotto di non aver ricevuto nessun reclamo.

La doglianza dell'istante è fondata nei termini di seguito esposti.

Nel caso di specie, dalla documentazione in atti risulta una pec di reclamo consegnata all'operatore in data 23 febbraio 2023. Dal corredo istruttorio non emerge nessun riscontro da parte dell'operatore.

Si richiama in proposito il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), il quale prevede che la risposta al reclamo debba 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, per cui la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo “*da mancata risposta al reclamo*”.

Pertanto, trova applicazione l'art. 12, comma 1 del Regolamento Indennizzi, secondo il quale, in caso di mancata/ritardata risposta al reclamo “*entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità*” è previsto “*un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300*”.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 25 marzo 2023, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 23 febbraio 2023 e il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 4 aprile 2023.

Pertanto, l'istante, in accoglimento della domanda *sub ii)* ha diritto alla corresponsione dell'importo computato nella misura di euro 25,00 (venticinque/00), determinato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* a titolo di indennizzo per i 10 giorni di mancato riscontro al reclamo.

DETERMINA

- TIM S.p.A. (Kena Mobile) in parziale accoglimento dell'istanza del 05/04/2023, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 25,00 (venticinque/00) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

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.)