

DETERMINA 58 Fascicolo n. GU14/599364/2023

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. 0095516 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, titolare del contratto *business* n. 90000xxxx con la società TIM SpA (Kena mobile) di seguito, per brevità, Tim, lamenta la richiesta di pagamento di una fattura prescritta e la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato di avere ricevuto un “*sollecito di pagamento per una fattura del 07.10.2016 relativa ad un servizio di manutenzione del sistema Axxxx, ormai prescritta*”.

In data 2 marzo 2023, tramite il legale di fiducia, inviava una pec all’operatore con la quale, dopo avere comunicato che, “*nel Dicembre 2016 l’attività [relativa al contratto in oggetto era] stata cessata*” contestava la richiesta di pagamento effettuata tramite una società cessionaria del credito relativamente alla “*fattura n. 682016102400xxxx di Euro 200,00, mai pervenuta in precedenza*”. L’istante ne eccepiva l’intervenuta prescrizione e chiedeva l’annullamento della medesima.

In data 5 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 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 “*che le avverse deduzioni e richieste sono infondate e, comunque, sono totalmente prive di allegazioni e riscontro documentale. Parte istante lamenta l’addebito di non meglio precisati costi in fattura e, sulla scorta di tale doglianza, domanda di ottenere storni, rimborsi ed indennizzi. Tuttavia, nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all’operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale. L’istante, infatti, non indica la durata della fatturazione contestata, né l’ammontare delle voci asseritamente non dovute; inoltre non specifica a quale linea faccia riferimento la propria contestazione; informazioni tutte indispensabili anche per consentire una valutazione oggettiva della controversia*”.

Tim ha inoltre eccepito che “*controparte non ha depositato le fatture per le quali oggi viene richiesto lo storno*” ed ha richiamato le condizioni generali di contratto in base alle quali “*eventuali contestazioni relative o comunque connesse agli importi oggetto del Conto, che dovranno essere inoltrate entro i termini di scadenza del Conto in contestazione*”.

Tim ha poi eccepito che “*la mancata presentazione del reclamo – rectius allegazione degli estremi del reclamo stesso – preclude ogni indennizzo previsto dagli articoli richiamati in epigrafe fra i quali, appunto, quello per la “mancata risposta al reclamo”*”. Nella fattispecie in esame non solo l’istante non ha depositato alcun reclamo in istanza ma, soprattutto, non ha mai avanzato formale reclamo a Tim”; infine ha concluso per il rigetto dell’istanza.

3. La replica dell’istante.

La parte istante, ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione, contestando che “*la fattura n. 682016102400xxxx emessa il 07.10.2016 – [è stata] sollecitata per la prima volta con lettera del recupero crediti*” e, quindi, sul punto ha concluso eccependone la prescrizione e l’insussistenza del debito contestato.

Inoltre, l’istante ha ribadito la richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo formulato con “*PEC del 2 marzo 2023*” producendolo in copia, con ricevuta di avvenuta consegna.

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.

Nel merito.

Sulla fattura

L’istante contesta la fattura n. 682016102400xxxx del 7 ottobre 2016 in quanto prescritta e mai pervenuta.

La doglianza è fondata e merita accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Preliminarmente, si rileva che la giurisprudenza ritiene che il debitore conservi le eccezioni, ivi comprese quelle processuali, opponibili al cedente anche nei confronti del cessionario (Cass. 8168/1991); pertanto l’utente ha interesse che venga accertata la legittimità della debenza delle somme in contestazione, a prescindere dalle vicende successive che interessano i diritti di credito che ne discendono.

Sul punto, si osserva che l’operatore, a fronte delle contestazioni dell’istante, avrebbe dovuto dimostrare la correttezza della fatturazione emessa, nonché eventuali richieste di pagamento della medesima anteriori rispetto a quella effettuata dal cessionario del credito.

Diversamente, Tim non ha provato l’esattezza dei dati posti a base della fattura, onere cui l’operatore è tenuto in caso di contestazione da parte dell’utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), né di avere inoltrato la fattura all’istante e di averne richiesto il relativo pagamento.

Quindi, relativamente alla fattura n. 682016102400xxxx contestata dall’istante e riferita all’anno 2016 deve intendersi estinta la pretesa creditoria dell’operatore convenuto in ragione del decorso del termine quinquennale di prescrizione, ai sensi di quanto previsto dall’art. 2948 lett. 4) del codice civile, ed in assenza di specifico atto interruttivo.

Ne consegue che l’istante ha diritto allo storno della fattura n. 682016102400xxxx di euro 200,00 oltre al ritiro a cura e spese del gestore della pratica di recupero/cessione del credito aperta in relazione a tale insoluto.

Sul reclamo.

L'istante lamenta la mancata risposta al reclamo del 2 marzo 2023 effettuato a mezzo pec all'operatore.

La domanda è parzialmente fondata per i motivi che seguono.

Atteso che il reclamo risulta depositato agli atti e non emerge nessun riscontro allo stesso, viene in rilievo il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), 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, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

Parte istante ha diritto all'indennizzo, di cui all'art. 12 del Regolamento sugli Indennizzi che dispone quanto segue: "*l'operatore se 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*".

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei servizi dell'operatore per l'omessa risposta al reclamo del 2 marzo 2023, si determina il *dies a quo* nella data del 3 aprile 2023, atteso che la scadenza del termine di 30 giorni coincideva con il giorno di sabato 1° aprile 2023; scadenza prorogata quindi al primo giorno successivo non festivo ovvero lunedì 3 aprile (c.fra Consiglio di Stato, Sez. V - 25 luglio 2011, n. 4454) ed il *dies ad quem* nel giorno 5 aprile 2023, data dell'udienza di conciliazione.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo per i 2 giorni di ritardo da computarsi secondo il parametro di 2,50 *pro die* nella misura pari ad euro 5,00.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza pari ad euro 5,00 a titolo di mancata risposta al reclamo.

- La società TIM SpA (Kena mobile) è tenuta a stornare la fattura n. 682016102400xxxx di euro 200,00 oltre al ritiro a cura e spese del gestore della pratica di recupero/cessione del credito aperta in relazione a tale insoluto.

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.)