

DETERMINA 36 Fascicolo n. GU14/276141/2020

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX /TIM S.p.A. (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 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 e nelle more della sottoscrizione della nuova Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni con effetto dal 1 gennaio 2023;

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 08/05/2020 acquisita con protocollo n. 0198773 del 08/05/2020;

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.

Parte istante, in qualità di erede testamentario, contesta all’operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim, la mancata cessazione dell’utenza residenziale n. 0586 66xxxx a seguito del decesso dell’intestatario, nonché *de cuius*.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato che:

- di essere “*erede testamentaria del sig. XXX, de cuius, e precedente intestatario della numerazione 0586.66xxxx, il quale veniva a mancare a novembre dell’anno 2018*”;
- “*comunicava subito al Servizio clienti 187 la volontà di cessare la linea in oggetto per decesso del titolare. Sia da quanto riferito dagli operatori del call center TIM sia da quanto previsto dalla carta servizi (art. 3.1.7 - cessare un’offerta) è possibile recedere chiamando il servizio clienti 187. La richiesta di cessazione non veniva gestita ed il numero rimaneva attivo*”.
- si vedeva pertanto “*costretta ad inviare un fax ricevuto da TIM il 5.05.19. Nonostante il fax, TIM persisteva nella mancata cessazione della linea e nell’invio dei conti telefonici, fino ad agosto 2019*”.
- evidenziava che “*la carta servizi TIM, al punto 3.1.7 rubricato "Cessare un’offerta" prevede: "Se vuoi cessare un’offerta, puoi recedere in qualsiasi momento inviando una lettera raccomandata A/R alla Casella Postale n. 1110xxxx xxx. In alternativa, il recesso può essere comunicato con modalità telematica tramite il sito tim.it, chiamando il Servizio Clienti 187 oppure con Pec all’indirizzo disattivazioni_clientiprivati@pec.telecomitalia.it....". Pertanto, la comunicazione di recesso effettuata a novembre 2018 al servizio clienti, causa decesso dell’intestatario, era perfettamente valida ed efficace*”.
- in data 30 settembre 2019 inviava, per tramite del legale, un reclamo a mezzo PEC;
- reiterava, tuttavia, la cessazione dell’utenza “*via fax a marzo 2019 ed a maggio 2019 causa la mancata lavorazione da parte dell’Operatore. Tutti gli importi addebitati successivamente alla richiesta solo illegittimi e non dovuti. Il reclamo inviato per PEC in data 30.09.2019 e documentato, non ha trovato alcun riscontro da parte dell’Operatore*”.
- “*Il primo contatto successivo al reclamo con l’Operatore avveniva in occasione dell’udienza di conciliazione del 22.04.2020 pertanto 7 mesi dopo. Non si comprende come l’Operatore possa negare la mancata gestione del reclamo non fornendo oltretutto alcuna documentazione probatoria a supporto di quanto dedotto*”.
- depositava in atti, in data 25 settembre 2020 dichiarazione sostitutiva di atto notorio dalla quale si evinceva la qualità di erede testamentario e la titolarità ad agire in rappresentanza dell’altro coerede .

In data 22 aprile 2020 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) *“il riconoscimento dell’indennizzo per mancata o ritardata risposta ai reclami (pec del 30.09.2019) nella misura massima prevista di euro 300”;*
- ii) *“storno/rimborso integrale di tutti gli importi aperti fino a chiusura del ciclo di fatturazione” (presumibilmente pari ad euro 155,87), nonché ritiro della pratica di recupero crediti a carico e spese di TIM”.*

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore TIM, nell'ambito del contraddittorio, non ha depositato alcuna memoria difensiva limitandosi ad eccepire con varie comunicazioni endoprocedimentali l'inammissibilità dell'istanza per difetto di legittimazione attiva dell'istante.

3. Motivazione della decisione.

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

In primis si osserva quanto segue:

- non si ritiene di accogliere l'eccezione dell'operatore sulla carenza di legittimazione attiva dell'istante, attesa l'incontestata qualità di coerede dell'istante in relazione all'utenza oggetto della controversia. Infatti, come emerge dal fascicolo istruttorio, agli atti è depositata la documentazione attestante la qualità di coerede, ossia la dichiarazione di successione e la dichiarazione sostitutiva di atto notorio dalla quale si evince la predetta qualità.
- Sul punto, inoltre e *ad abundantiam*, non si ritiene di accogliere l'eccezione dell'operatore relativa alla necessità di integrare il contraddittorio con l'altro coerede in quanto, anche alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 24657 del 28 novembre 2007 è stato affermato l'assenza del litisconsorzio obbligatorio del coerede nell'azione per il riconoscimento dei crediti del *de cuius*. Nello specifico, per quanto concerne il lato attivo del rapporto obbligatorio la sentenza ha statuito *“il principio secondo cui i crediti del de cuius non si dividono automaticamente tra i coeredi in ragione delle rispettive quote, ma entrano a far parte della comunione ereditaria”*. Inoltre, *“ciascun soggetto partecipante alla comunione può esercitare singolarmente le azioni a vantaggio della cosa comune senza necessità di integrare il contraddittorio nei confronti di tutti gli altri partecipanti, perché il diritto di ciascuno di essi investe la cosa comune nella sua interezza”*.

Ciò posto, al di là del pregevole principio espresso in diritto, agli atti è comunque depositata la dichiarazione sostitutiva di atto notorio in cui parte istante è legittimato ad agire e quindi ad instaurare il presente procedimento anche in rappresentanza dell'altro coerede.

Nel merito

La richiesta dell'istante di cui al punto ii) di regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante *“storno/rimborso integrale di tutti gli importi aperti fino a chiusura del ciclo di fatturazione” (presumibilmente pari ad euro 155,87), nonché ritiro della pratica di recupero crediti a carico e spese di TIM*”, è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Con riferimento alla somma richiesta dall'istante, si evidenzia che, agli atti del procedimento, risulta una lettera del recupero del credito ricevuta da parte istante, nella quale si richiedeva di

pagamento dell'importo totale pari ad euro 155,87 riferito ai conti telefonici dal marzo 2019 ad agosto 2019.

Sul punto si evidenzia che l'operatore TIM non ha contraddetto, mediante la produzione di memorie difensive, la rappresentazione dei fatti dedotti in controversia e che, dunque, gli stessi si ritengono accaduti conformemente alla prospettazione dell'utente, il quale ha sostenuto di aver richiesto tempestivamente la cessazione dell'utenza *de qua* non avendo interesse al subentro nella titolarità della stessa.

Pertanto La società TIM è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) dell'importo pari ad euro 155,87 (centocinquantacinque/87) addebitato in riferimento ai servizi di cui all'utenza n. 0586 66xxxx. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Parimenti meritevole di accoglimento è la domanda *sub i)* volta ad ottenere *“il riconoscimento dell'indennizzo per mancata o ritardata risposta ai reclami (pec del 30.09.2019) nella misura massima prevista di euro 300”*

Agli atti del procedimento risulta che l'istante inviava, in data 30 settembre 2019, per tramite del legale, un reclamo a mezzo PEC. Sul punto l'operatore ha lasciato incontestata la posizione dell'istante e non risultano riscontri al citato reclamo.

Dunque, atteso che 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”*.

Nel caso di specie giova precisare che la risposta al reclamo deve essere fornita in forma scritta, adeguatamente motivata ed indicare gli accertamenti compiuti, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Pertanto l'istante ha diritto ad un indennizzo per mancata risposta al reclamo da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 12, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi secondo il quale *“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”*.

Per quanto concerne l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo degli indennizzi, si individua il *dies a quo* nel giorno 30 ottobre 2019 (scaduti i 30 giorni utili per fornire risposta in conformità a quanto disposto dalla Carta dei Servizi dell'operatore TIM al primo tracciamento del reclamo in data 30 settembre 2019) ed il *dies ad quem* nella data del 22 aprile 2019, data dell'udienza di conciliazione.

Di conseguenza l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo computato nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00), determinato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* a titolo di indennizzo per i 175 giorni di mancato riscontro al reclamo.

DETERMINA

- La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e con le modalità di pagamento indicate in istanza, l'importo computato nella misura massima pari ad euro 300,00 (trecento/00) oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

- La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) dell'importo pari ad euro 155,87 (centocinquantacinque/87) addebitato in riferimento ai servizi di cui all'utenza n. 0586 66xxxx. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

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.)