

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 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 della società XXX, del 13/10/2022 acquisita con protocollo n. 0293842 del 13/10/2022;

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 di un contratto *business* sull'utenza n. 018797xxxx con la società Tim S.pA. (Kena Mobile) di seguito, per brevità, Tim lamenta l'applicazione di condizioni differenti rispetto a quelle prospettate rispetto all'offerta sottoscritta.

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

in data "24.11.2021 sulla linea era stata attivata l'offerta "TIM senza limiti xdsl", ma le fatture erano notevolmente superiori, fino alla disdetta dell'aprile 2022";

in data 28 luglio 2022, tramite il legale di fiducia, inviava pec all'operatore precisando che per l'utenza de qua "era stata attivata l'offerta business "Tim senza limiti XDSL", ma sin dalla prima fattura, le voci di spesa addebitate non [erano] risultate conformi alle disposizioni contrattuali, tant'è che a fine Aprile 2022, [l'istante] si [era] visto costretto ad effettuare la relativa disdetta contrattuale a mezzo pec".

In data 13 ottobre 2022 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, quantificando la sua richiesta in euro 500,00, ha chiesto:

- i) "storno insoluto";*
- ii) "indennizzo per mancata attivazione servizio";*
- iii) 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 la "genericità ed indeterminatezza nella descrizione dei fatti ed assenza di allegazioni probatorie in punto di rimborso" eccependo nel merito che "le avverse deduzioni e richieste sono infondate per diversi motivi o, comunque, sono totalmente prive di riscontro documentale. La parte istante, infatti, sostiene di aver subito l'applicazione di condizioni contrattuali differenti rispetto a quelle approvate all'esito dell'attivazione del piano "Tim Senza Limiti xdsl" e, sulla scorta di tali presupposti, domanda di ottenere storni ed indennizzi e rimborsi. Tuttavia, nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all'operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale. Invero, non viene nel dettaglio specificata la tipologia di servizi attivati e asseritamente non richiesti, la data di decorrenza del presunto piano non voluto e, infine, la durata della

applicazione di servizi contestati; informazioni tutte indispensabili anche per consentire alla società una adeguata difesa. La [parte istante], inoltre, non ha fornito prova alcuna degli addebiti contestati e, soprattutto, non ha allegato né provato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM. La controparte, poi, non specifica sotto quale profilo, le condizioni economiche attivate risulterebbero deteriori rispetto a quelle asseritamente pattuite e non quantificata mai la differenza degli importi maggiori, asseritamente addebitati da TIM. A ciò si aggiunga che la parte istante non ha neppure depositato le fatture contestate per le quali oggi viene richiesto lo storno, né tantomeno la prova del relativo pagamento. 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. L'istante deve inoltre puntualmente documentare gli importi corrisposti per i quali domanda la restituzione. In mancanza di tale allegazione a sostegno delle richieste formulate, l'istanza risulta generica e indeterminata "... stante l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" della fatturazione asseritamente indebita" (ex multis Delibera Agcom n. 73/17/CONS)". Al riguardo l'operatore ha richiamato delibere di Corecom e di agcom ed ha precisato che l'istante "non ha adempiuto l'onere di allegazione e men che meno quello di produzione documentale gravante sulla stessa".

L'operatore ha poi puntualizzato "fermo restando quanto sopra rilevato", di avere attivato "i pricing richiesti dall'istante, iniziando il ciclo di fatturazione, senza mai ricevere alcuna contestazione da parte [dell'utente]. L'istante, infatti, ha regolarmente fruito di tutti i servizi prestati da TIM, dalla data di attivazione sino alla cessazione avvenuta il 22.5.22, senza mai inoltrare contestazioni o reclami. Non è, infatti, mai stato contestato alcun inadempimento, né tantomeno la presenza di costi non conformi. Alcune censure può, dunque, essere mossa nei confronti dell'operatore. In ragione di quanto sopra, i conti telefonici emessi da TIM, oggi genericamente contestati ex adverso, sono legittimi e, come tali, integralmente dovuti. Non è, per l'effetto riconoscibile alcuno storno a favore della controparte la quale, pertanto, dovrà anche restare obbligata al saldo degli insoluti a sistema ammontanti ad €881.13 portati dai conti dal 1/22 al 4/22. La domanda avversaria di storno non può, pertanto, essere accolta".

"Al pari infondata risulta anche la domanda volta alla liquidazione di indennizzi. In primo luogo, dalla ricostruzione dei fatti poco sopra operata è emerso come TIM abbia tenuto un comportamento diligente e corretto. Pertanto, l'esponente società non ha, in alcun modo, determinato l'insorgenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini dell'indennizzo richiesto ex adverso. A ciò si aggiunga che, come cennato, a sistema non sono presenti reclami tempestivi e idonei a porre Tim in condizione di verificare la fondatezza delle doglianze avversarie. L'assenza di prova dell'invio di reclami tempestivi e idonei dovrebbe condurre, in ogni caso, il Corecom a rigettare le domande avversarie, anche 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 ("Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente") e, dall'altro, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da "continenza, in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato("Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte"). A mente del regolamento applicabile, quindi, non è possibile riconoscere alcun indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia 5 tempestivo, rispetto alla problematica tempestivo, rispetto alla problematica oggetto di contestazione o, comunque, non sia conferente o documentato, come nel caso di specie".

"Per le medesime ragioni, non è possibile accogliere la domanda volta alla liquidazione di un indennizzo per l'asserita mancata risposta ai reclami. Anche sotto tale profilo, infatti, per ottenere la liquidazione dell'indennizzo invocato, ex art. 12 Delibera 347/18 CONS, deve essere

documentato - con onere a carico di parte istante- l'effettivo invio di un reclamo specifico rispetto alla problematica lamentata, capace di porre l'operatore in condizioni di effettuare le verifiche necessarie; reclamo che, come dedotto, nel caso di specie, non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato".

L'operatore 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 all'operatore la mancata produzione del contratto, precisando che *"pertanto non paiono dovuti tutti gli importi di cui alle fatture che si producono in copia e che sono pertanto da annullare integralmente"* insistendo *"nella richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo PEC del 28.07.2022 prodotto in copia con ricevuta di avvenuta consegna ed al quale il gestore non ha dimostrato di aver risposto"*.

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:

le domande *sub i) "storno insoluto"* e *sub ii) "indennizzo per mancata attivazione servizio"*, verranno prese in esame secondo il loro significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, saranno ricondotte alla medesima vicenda contrattuale e correttamente valutate, in questa sede, come lamentata applicazione di condizioni economiche differenti rispetto a quelle sottoscritte.

Parte istante ha lamentato, l'applicazione, da parte dell'operatore, di condizioni economiche differenti rispetto a quelle concordate con un agente Tim, laddove l'operatore ha eccepito la genericità delle contestazioni per quanto concerne *"la tipologia di servizi attivati e asseritamente non richiesti, la data di decorrenza del presunto piano non voluto e, infine, la durata della applicazione di servizi contestati."*

Al riguardo si richiama l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, che l'utente avrebbe dovuto depositare quanto meno *"la copia del contratto"* recante i termini dell'offerta applicata con la specifica indicazione delle utenze alle quali tale offerta si riferiva nonché le eventuali fatture riportanti gli addebiti contestati, spettando poi all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la corretta applicazione del profilo tariffario secondo quanto previsto dal contratto e la conseguente regolarità della fatturazione e del traffico addebitato. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate con riferimento alle specifiche condizioni contrattuali da applicare nell'ambito del contratto asseritamente sottoscritto, l'istanza risulta, sul punto, generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Nel caso di specie, l'utente si è limitato a dolersi genericamente e soltanto a partire dal reclamo tracciato del 28 luglio 2022, quindi a distanza di circa 8 mesi rispetto al contratto sottoscritto in data 24 novembre 2021, che *"stata attivata l'offerta "TIM senza limiti xdsl", ma le fatture erano notevolmente superiori"* senza produrre agli atti alcuna documentazione idonea a supportare la propria posizione.

Pertanto, le richieste della parte istante *sub i)* e *sub ii)* così come riformulate non possono essere accolte, stante l'impossibilità di accertare l'"*an*", il "*quomodo*" ed il "*quantum*" della fatturazione asseritamente indebita (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

Parte istante lamenta altresì la mancata risposta al reclamo del 28 luglio 2022.

Agli atti non risultano risposte da parte dell'operatore.

La doglianza è fondata e merita accoglimento per le ragioni che seguono.

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, dell'allegato A alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP, 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".

Ne consegue che l'istante ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300,00 in base a quanto previsto dall'art. 12, comma 1, del *Regolamento sugli Indennizzi*.

Pertanto, ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nel giorno 29 agosto 2022, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 28 luglio 2022 ed il *dies ad quem* nel giorno 13 ottobre 2022, data dell'udienza di conciliazione.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo da computarsi nella misura di euro 112,50 (centododici/50) per n. 45 giorni di mancata risposta al reclamo.

DETERMINA

- La società 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 112,50 (centododici/50) a titolo di 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.)