



**DETERMINA Fascicolo n. GU14/664992/2024**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX- TIM SpA (Telecom Italia,  
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;

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 l’istanza della società XXX, del 26/02/2024 acquisita con protocollo n. 0059865 del 26/02/2024

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Posizione istante: nella domanda introduttiva del procedimento di definizione parte istante ha rappresentato la seguente doglianza nei confronti dell’operatore TIM S.p.A.: <In data 27 luglio 2023 a mezzo pec veniva inviata a Tim: ATTO STRAGIUDIZIALE DI INTIMAZIONE DIFFIDA AD ADEMPIERE CONTESTUALE MESSA IN MORA - EX. ART. 1454 C.C. per i seguenti motivi che si riportano: a) In data 27.02.2023, l’istante sottoscrisse, presso il punto vendita TIM codice XXX ID Punto Vendita XXX– Codice Insegna XXX - XXX- contratto TIM BUSINESS; b) Il contratto MULTIBUSINESS sottoscritto aveva come caratteristiche una scheda telefonica 5G PREMIUM a € 12,99 mensile, abbinata ad un Smartphone Samsung – VR36\_PROMO S23 +AT\_R ; c) La Scheda avente numero XXX, pagata 13,30 EURO e mai attivata per mancanza dell’apparecchio ( mai consegnato); d) In data 11.07.2023, atteso che non era stato inviato il cellulare per attivare la linea a distanza di 6 mesi dalla sottoscrizione del contratto è stato sospeso il RID bancario, per un servizio telefonico mai usufruito. e) Sono trascorsi oltre 11 mesi dalla sottoscrizione del contratto e lo Smartphone Samsung - VR36\_PROMO S23 +AT\_R non è mai stato consegnato all’indirizzo legale; f) Che nessun corriere ha mai chiamato per fissare appuntamento per la consegna, contrariamente a quanto stabilito in sede di contratto e come da normativa vigente; g) Che nonostante la SIM - XXX - non fosse mai stata attivata, per mancanza di

apparecchio Samsung - VR36\_PROMO S23 +AT\_R, viene recapitata, mensilmente, fattura sull'indirizzo email dell'associazione di importo pari a €12,99>. Tanto premesso l'istante ha effettuato le seguenti richieste: “recesso immediato del contratto a suo tempo stipulato e mai attivato per esclusiva responsabilità di TIM; restituzione degli importi già addebitati pari ad euro 64,95; restituzione dell'importo di 13,30 addebitato a titolo di costo della SIM; indennizzo ai sensi dell'Art. 4 comma 1 per la mancata attivazione del servizio voce relativamente alla SIM XXX, per i 336 giorni trascorsi dalla sottoscrizione e per un totale di euro 5040; indennizzo per la mancata risposta al reclamo nella misura di euro 300”.

Posizione operatore: l'operatore TIM S.p.A. in data 3 aprile 2024 ha prodotto memoria difensiva - con allegata documentazione - nella quale ha dedotto quanto segue: “... in data 02/03/2023 viene attivato il contratto 888XXX, in esso è presente l'utenza XXX proveniente da Consumer. In data 31/07/2023 perviene pec di reclamo (dopo quasi 5 mesi dall'attivazione del servizio). L'es. XXX viene gestita con la seguente nota: 08/09 Vedi es. XXX, provato a contattare cl. ma non risponde. In data 16/01/2024 l'utenza XXX viene cessata per morosità. In data 04/03/2024 il contratto viene cessato per morosità. Non si riscontrano inadempimenti contrattuali da parte della società convenuta, in quanto, com'è possibile verificare dalla documentazione allegata il telefono è stato spedito 4 volte ed è tornato in magazzino causa rifiuto cliente, per cui la responsabilità è da attribuire all'utente e non a Tim S.p.A. Di seguito l'elenco degli OdV e dei rispettivi resi: OdV 1032024757 del 06.03.2023 \_ Reso 2004511841 del 24.03.2023; OdV 1032188332 del 14.04.2023 \_ Reso 2004533813 del 28.04.2023; Odv 1032311732 del 16.05.2023 \_ Reso 2004577110 del 01.06.2023; Odv 1032403952 del 07.06.2023 \_ Reso 2004656944 del 12.08.2023. In riferimento alle richieste indicate nel Formulario GU14: indennizzo ai sensi dell'Art. 4 comma 1 per la mancata attivazione del servizio voce relativamente alla SIM XXX, si evidenzia che le suddette richieste sono infondate in quanto il servizio di telefonia (voce e dati) era regolarmente attivo sull'utenza XXX, è stata una scelta dell'utente non utilizzarlo, ed inoltre si precisa che la fornitura dell'Apparato non costituisce pregiudizio per l'attivazione del contratto” (pagg. 1 e 2 memoria difensiva TIM), lamentando, altresì, uno scoperto da parte dell'utente pari ad € 179,70. Ha, quindi, rassegnato le seguenti conclusioni: “... rigettare ogni richiesta di indennizzi e/o danni avanzati nei propri confronti, perché infondate in sia in fatto che in diritto”. Alla memoria difensiva dell'operatore ha replicato parte istante depositando controdeduzioni scritte nel fascicolo documentale in data 24 aprile 2024 con le quali, previa contestazione delle argomentazioni difensive dell'operatore e della documentazione dallo stesso prodotta, ribadisce quanto segue: “1) La mancata consegna del terminale Samsung Galaxy S23; 2) La mancata attivazione della linea XXX fin dal 27 febbraio 2023; E' accertato che nessun riscontro è mai pervenuto al reclamo/diffida a mezzo PEC del 31/07/2023, si ribadiscono le richieste già in istanza per la mancata attivazione della linea XXX dal 27 febbraio 2023 alla data odierna, per la mancata consegna dello smartphone, per la mancata risposta al reclamo. Sono quindi dovuti, oltre allo storno di ogni insoluto ed al rimborso delle fatture emesse in assenza di servizio e della quota saldata per la SIM: ai sensi dell'art. 4 comma 1 in combinato con l'art. 13 comma 3 Delibera 347/18/CONS all. A euro 6315 per 421 giorni di mancata attivazione del servizio business sulla linea XXX; ai sensi dell'art. 12 comma 1, euro 300 per la mancata risposta al reclamo del 31/07/2023” (pagg. 4 e 5 delle controdeduzioni di parte istante).

Motivazione del provvedimento: considerato, pertanto, che, l'intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e documentato in atti dalle parti, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte entro i limiti e con le motivazioni che seguono. Va premesso che nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal codice civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art.

1218 cod. civ.. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto tra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Premesso ciò, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. 1. Le richieste, di cui al formulario, di: <restituzione degli importi già addebitati pari ad euro 64,95; restituzione dell'importo di 13,30 addebitato a titolo di costo della SIM> possono essere trattate congiuntamente e meritano accoglimento. Dalla documentazione versata in atti dall'istante si evince che lo stesso, in data 27 febbraio 2023 sottoscriveva un contratto MULTIBUSINESS avente ad oggetto l'attivazione della linea telefonica mobile n. XXX, PROFILO TARIFFARIO 5G PREMIUM 12,99

ricaricabile abbinata ad un telefono cellulare Smartphone Samsung - VR36\_PROMO S23 +AT\_R. Il contratto (rectius: proposta di attivazione presso punti vendita TIM Business) veniva sottoscritto dal rappresentante legale dell'Associazione XXX, XXX, presso il punto vendita TIM codice XXX - ID Punto Vendita XXX - Codice Insegna XXX - XXX. In data 28 febbraio 2023 perveniva all'istante, a mezzo mail, comunicazione da parte della TIM di conferma della sottoscrizione del contratto Multibusiness TIM come previsto dall'art. 4 punto 3 delle condizioni generali del contratto Multibusiness con allegato contratto digitale. Pur essendosi perfezionato il contratto, la linea mobile oggetto dello stesso n. XXX non veniva attivata atteso che il telefono cellulare Smartphone Samsung ad essa abbinato non è mai pervenuto in possesso dell'istante - circostanza, questa, pacifica ed incontestata a prescindere dalle differenti, rispettive argomentazioni addotte dalle parti a spiegazione della stessa. Atteso che ai sensi dell'art. 7 delle Condizioni Generali del Contratto Multibusiness sottoscritto dall'istante, intitolato "Uso dell'apparato": <Il Cliente si impegna a: inserire la Carta SIM soltanto in Apparati conformi alla normativa vigente ...>, correttamente l'istante non ha attivato la scheda SIM consegnatagli al momento della sottoscrizione della proposta di attivazione non avendo a sua disposizione l'apparato Smartphone Samsung ad essa abbinato. Del che ha fornito prova attraverso l'esibizione in atti della documentazione fotografica attestante che la SIM recante il numero XXX è rimasta inutilizzata e sigillata nella sua confezione originale. Non condivisibili sono, pertanto, sul punto gli assunti difensivi dell'operatore secondo cui "... in data 02/03/2023 viene attivato il contratto 888XXX, in esso è presente l'utenza XXX proveniente da Consumer ... il servizio di telefonia (voce e dati) era regolarmente attivo sull'utenza XXX, è stata una scelta dell'utente non utilizzarlo, ed inoltre si precisa che la fornitura dell'Apparato non costituisce pregiudizio per l'attivazione del contratto" (pagg. 1 e 2 della memoria difensiva TIM). Ciò in quanto: A) come evidenziato da parte istante nelle proprie controdeduzioni (pag. 2) per il funzionamento di una linea mobile, con ricezione e trasmissione di voce e dati, occorrono due condizioni cioè la presenza di una SIM inserita in un terminale compatibile e la registrazione della medesima SIM e del terminale sulla rete dell'operatore. Nel caso che ci occupa dalla stessa documentazione prodotta in atti dalla TIM si evince che alcun traffico fonico e/o dati è riconducibile all'utenza XXX (cfr. estratto conto ove leggesi: "Partner XXX XXX- via XXX Contatti ASSENTI"). Del resto è lo stesso operatore che implicitamente ammette la circostanza allorché asserisce: "... il servizio di telefonia (voce e dati) era regolarmente attivo sull'utenza XXX, è stata una scelta dell'utente non utilizzarlo". B) Contrariamente, poi, a quanto subito dopo asserito sempre dall'operatore: "la fornitura dell'Apparato non costituisce pregiudizio per l'attivazione del contratto", il già richiamato art. 7 delle Condizioni Generali del Contratto Multibusiness sottoscritto dall'istante, intitolato "Uso dell'apparato" espressamente prevede che: <Il Cliente si impegna a: inserire la Carta SIM soltanto in Apparati conformi alla normativa vigente ...>. E' evidente che se l'istante aveva optato per la sottoscrizione di un contratto contemplante l'abbinamento scheda SIM / Smartphone Samsung era proprio per dotarsi di un apparato idoneo all'utilizzo di quella scheda SIM onde evitare di incorrere in una violazione del disposto dello stesso articolo 7 citato. C) Da ultimo come si evince dal contratto e come evidenziato, altresì, dall'istante nelle proprie controdeduzioni (pag. 1) il contratto sottoscritto dall'istante aveva ad oggetto l'attivazione di una NUOVA linea mobile, quella recante il n. XXX e non proveniente da Consumer come erroneamente sostenuto dalla difesa dell'operatore (pag. 1 della memoria difensiva TIM). Gli importi addebitati mensilmente, sul conto corrente dell'istante attivo presso la XXX Banca filiale di XXX per l'ammontare complessivo di €. 64,95 - non contestati dall'operatore - sono illegittimi e vanno, perciò, rimborsati dall'operatore alla parte istante. Analogamente è a dirsi per la somma versata dall'istante per la consegna della scheda SIM (mai attivata né utilizzata) pari ad €. 13,30 portata dalla fattura - anch'essa non contestata dall'operatore - allegata all'ATTO STRAGIUDIZIALE DI INTIMAZIONE DIFFIDA AD ADEMPIERE CONTESTUALE MESSA IN MORA - EX. ART. 1454 C.C. del 27 luglio 2023, della cui ricezione a mezzo Pec in data 31 luglio 2023 da atto l'operatore nella propria memoria difensiva (pag. 1). E così per un ammontare complessivo di €. 78.25 che l'operatore dovrà rimborsare all'istante. 2. Le richieste di "recesso immediato del contratto a suo tempo stipulato e mai attivato per esclusiva responsabilità di TIM" e di "indennizzo ai sensi dell'Art. 4 comma 1 per la mancata attivazione del servizio voce relativamente alla SIM XXX", suscettibili anch'esse di essere trattate congiuntamente, non possono, invece, essere accolte. Devesi, innanzitutto, premettere che il menzionato art. 4, comma 1 (del Regolamento in materia di indennizzi - Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS) disciplina l'indennizzo per "ritardo nell'attivazione del servizio" e non contempla le ipotesi di "mancata attivazione del servizio". Tanto doverosamente premesso devesi evidenziare che se da un lato la documentazione prodotta dalla TIM per

supportare la motivazione (di cui alla memoria difensiva) della mancata consegna dell'apparato Smartphone Samsung contemplato dal contratto - ossia che il telefono sarebbe stato spedito 4 volte ed altrettante volte sarebbe tornato in magazzino causa rifiuto cliente - non ha valenza probatoria trattandosi di tabulati interni all'azienda, dall'altro anche l'assunto di parte istante di cui al formulario: "Che nessun corriere avrebbe mai chiamato per fissare appuntamento per la consegna, contrariamente a quanto stabilito in sede di contratto e come da normativa vigente", è rimasto sfornito di prova. Ai sensi, infatti, dell'art. 4 delle Condizioni Generali di vendita, rubricato "Obblighi di TIM": "In caso di accettazione della Proposta di Attivazione, TIM si impegna, a sua cura e spese, a consegnare gli Apparati entro 60 giorni dalla data di sottoscrizione della Proposta di Attivazione presso l'indirizzo del Cliente indicato nella Proposta di Attivazione - Sezione Dati del Cliente". Ed ancora, all'art. 3 delle Condizioni Generali del contratto Multibusiness leggesi che: "l'eventuale fornitura degli Apparati (avverrà) in base alla modalità richiesta". Nel contratto prodotto in atti dall'istante nulla è espressamente stabilito - contrariamente a quanto sostenuto dall'istante - in ordine alle modalità di consegna dell'apparato onde nel caso di specie trovava applicazione quanto stabilito dal richiamato art. 4 delle Condizioni Generali di vendita ossia che la consegna avrebbe dovuto essere effettuata entro 60 giorni dalla data di sottoscrizione della Proposta di Attivazione presso l'indirizzo del Cliente indicato nella Proposta di Attivazione. Vi è di più! Nell'atto stragiudiziale di diffida dei 27/31 luglio 2023 l'istante non formulava alcuna richiesta di indennizzo bensì una richiesta di risarcimento danni genericamente quantificata in €. 2.000,00. Solo in sede di procedura innanzi al Co.re.com. modificava l'iniziale richiesta risarcitoria in una richiesta indennitaria atteso che ai sensi dell'art. 20, comma 4 del Regolamento di procedura (Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS come modificato dalla delibera n. 390/21/CONS) l'Autorità "... ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore ... se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Ogni richiesta, quindi di risarcimento danni o che abbia ad oggetto obblighi di fare esula dalla competenza dell'Autorità e deve quindi essere dichiarata inammissibile. Nella fattispecie che ci occupa, dunque, alcun indennizzo è liquidabile in favore dell'istante per mancata attivazione del servizio atteso che all'istante è già stato riconosciuto il rimborso degli importi illegittimamente addebitatigli dall'operatore oltre che il rimborso dei costi sostenuti per la consegna della scheda SIM (mai attivata né utilizzata) appunto perché al contratto in contestazione non è mai stata data esecuzione. Le medesime motivazioni valgono per il rigetto della richiesta di recesso immediato dal contratto trattandosi di obbligo di fare che esula dalla competenza dell'Autorità. Richiesta, peraltro, carente di interesse atteso che il contratto è ormai già cessato anche per l'operatore come si evince dalla memoria difensiva di quest'ultimo ove, a pagina 1 leggesi: "In data 04/03/2024 il contratto viene cessato per morosità". Sebbene la documentazione prodotta in atti dalla TIM sul punto non sia opponibile all'istante atteso che non vi è prova dell'avvenuta ricezione da parte di quest'ultimo né del "Sollecito di pagamento e preavviso di sospensione" datato XXX 19/09/2023, né tantomeno della "Risoluzione contrattuale" datata XXX 28/11/2023, ciò nondimeno essa è indice, unitamente a quanto argomentato nella memoria difensiva, che il contratto in contestazione non è più in essere tra le parti. 3. La richiesta di indennizzo per "per la mancata risposta al reclamo" è fondata e va accolta. L'ATTO STRAGIUDIZIALE DI INTIMAZIONE DIFFIDA AD ADEMPIERE CONTESTUALE MESSA IN MORA - EX. ART. 1454 C.C. del 27 luglio 2023, della cui ricezione a mezzo Pec in data 31 luglio 2023 da atto l'operatore nella propria memoria difensiva (pag. 1), indipendentemente dal "nomen iuris" si configura come reclamo tant'è che lo stesso operatore lo gestisce come tale: <In data 31/07/2023 perviene pec di reclamo ... L'es. XXX viene gestita con la seguente nota: 08/09 Vedi es. XXX, provato a contattare cl. ma non risponde">. Si ricorda, in questa sede, che la risposta al reclamo deve essere motivata e resa, al massimo, entro 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta in caso di rigetto. Ed ancora che nei casi di rigetto la risposta al reclamo oltre a dover essere fornita in forma scritta, deve, altresì, essere 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. L'operatore, nel caso di specie, non soltanto non ha fornito in atti prova alcuna dell'"asserto" tentativo di contattare il cliente ma soprattutto non ha fornito in atti la prova di avere riscontrato altrimenti il predetto reclamo onde nella fattispecie che ci occupa trova applicazione il disposto dell'art. 12, comma 1, del Regolamento in materia di indennizzi - Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS il quale statuisce: "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 €. 2,50 per

ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di € 300,00". La TIM, nella fattispecie de qua, è tenuta, dunque, ad indennizzare parte istante per la mancata risposta al reclamo nell'importo massimo di € 300,00.

#### DETERMINA

- TIM SpA (Telecom Italia, Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 26/02/2024, è tenuta a rimborsare all'istante, per le considerazioni di cui in parte motiva: A) l'importo di € 78,25 (Euro settantotto/25), computato come da motivazioni di cui in premessa, a titolo di rimborsi; B) l'importo di € 300,00 (Euro trecento/00), per la mancata risposta al reclamo. E così per un ammontare complessivo di € 378,25 (Euro trecentosettantotto/25) oltre interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza, entro il termine di 60 giorni dalla notifica del presente atto mediante assegno circolare ovvero bonifico bancario all'istante. Ogni ulteriore richiesta è da intendere rigettata per i motivi di cui in premessa.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

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 Responsabile della Struttura  
Vincenza Vassallo