

DELIBERA N. 124/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxx /TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/392009/2021)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 5 settembre 2022;

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*” come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021;

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;

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 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);

VISTA la “*Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera n. 374/21/CONS recante: “*Proroga dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province*”

autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”.

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura*” con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia*”, con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l’istanza dell’utente xxxx, del 10/02/2021 acquisita con protocollo n. 0072217 del 10/02/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, intestataria dell’utenza telefonica residenziale n. 0583 286xxx e dell’utenza mobile n. 348 4435xxx, contesta all’operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per brevità, Tim, la mancata attivazione del servizio FWA (Fixed Wireless Access) sull’utenza fissa, il malfunzionamento della linea dati e la lentezza della connessione sull’utenza fissa, l’addebito di importi relativi a ricariche telefoniche non dovute sull’utenza mobile, nonché la mancata risposta al reclamo.

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

- *“di essere cliente Telecom da molti anni”;*
- *di avere attivato, in data “18/05/2015 (...) l’offerta Tim Smart [sull’utenza fissa n. 0583 286xxx con opzione mobile gratuita sull’utenza n. 348 4435xxx] che [avrebbe dovuto] garanti[re sulla linea fissa] fino a 20 mega [in download], mai visti, con un minimo garantito di 5,38 mega [in download];*
- *di aver dovuto effettuare delle “ricaric[he], pena la sospensione del servizio (no chiamate, no internet etc.)[sull’utenza mobile n. 348 443xxxx nonostante](...) nell[e] fattur[e] paga[sse] anche la (...) linea mobile (...) a telecom”;*
- *di avere “fatto diversi reclami nel corso di questi anni, denunciando la lentezza [e l’instabilità della connessione, in quanto in caso di] collega[mento] con due device [la linea telefonica] cadeva inesorabilmente”;*
- *di avere aderito, su suggerimento di Tim al fine di “risolvere la situazione”, quale alternativa “più efficiente all’ADSL (...) all’offerta [che prevedeva una connessione con] tecnologia fwa [al costo mensile di 24,90 di cui] 19,90 + 5,00 per traffico voce, (...) che avrebbe [dovuto]a[vere] performance migliori”;*

- che, a seguito della richiesta di connessione con tecnologia fwa, veniva effettuato, da parte di un tecnico, *“un sopralluogo (...) per l’installazione dell’antenna esterna (...) verifica[ndone] la fattibilità”*;
- che, in conseguenza del verificarsi del *“lockdown”* causato dall’aggravarsi della situazione pandemica, *“Telecom annulla[va] l’ordine d’ufficio, senza avvertir[e] (...) giustificand[osi] per la mancata installazione [dell’antenna esterna] dicendo che non potevano mandare in giro i tecnici (...) in quanto bloccati”*;
- in conseguenza di tali difficoltà, di avere *“opt[ato] per la soluzione offerta con un modem indoor (...) ricevuto] il 9 aprile 2020”*;
- di avere eseguito *“tutte le procedure per l’autoinstallazione [del modem]”* non andata a buon fine in quanto *“manca[va] l’attivazione della scheda sim del traffico dati, che [doveva] essere abilitata in remoto da Telecom, (...) operazione (...) a tutt’oggi (...) non ancora effettuata, nonostante tutti i solleciti”*;
- di avere inviato *“in data 12 maggio [2020] dietro (...) indicazione [di Telecom] un fax di sollecito (...) senza avere nessun riscontro”*;
- di *“continu[are] a ricevere le fatture con l’addebito del vecchio profilo tariffario anziché [quello di] euro 24,90 al mese”*.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) l’indennizzo per la *“mancata attivazione [del] servizio (fwa)”*;
- ii) l’indennizzo per la *“mancata risposta al reclamo”*;
- iii) l’indennizzo per *“mancato rispetto [degli] oneri informativi”*;
- iv) l’indennizzo di *“€ 2.500,00”* per il *“malfunzionamento [della] linea dati [in quanto] instabile, irregolare e discontinua, [e per il] mancato rispetto degli standard qualitativi [con] bassa velocità in download/upload dal 2015 a oggi”*;
- v) il rimborso *“a compensazione [di] € 1.000,00 [per] (...) [le] ricariche telefoniche non dovute (perché addebitate in fattura)”*;
- vi) l’indennizzo di *“€ 150,00”* per il *“mancato adeguamento profilo tariffario”*;
- vii) l’indennizzo per *“tutto il tempo speso a completare la procedura d’indennizzo”*.

In data 21 gennaio 2021 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore TIM tentativo obbligatorio di conciliazione presso la Commissione di Conciliazione paritetica tra l’operatore Telecom Italia spa e l’Associazione dei Consumatori Altroconsumo, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

2. La posizione dell’operatore.

L'operatore TIM ha fatto pervenire, in data 30 marzo 2021, nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all'allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche, una memoria difensiva nella quale, con riguardo all'oggetto della controversia ha preliminarmente eccepito *“che le avverse deduzioni e richieste sono generiche, infondate per diversi motivi e, comunque, sono totalmente prive di riscontro documentale (...) [in quanto parte istante] non ha adempiuto l'onere di allegazione e men che meno quello di produzione documentale gravante sulla stessa”*. Sul punto l'operatore ha quindi eccepito *“l'infondatezza e la mancanza di prova delle allegazioni avversarie; [in quanto] l'istante, invero, 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. Il Sig. Stefanini, poi, non ha allegato alcun valido reclamo (l'unica missiva ex adverso prodotta è priva di prova di spedizione/ricezione)*.

Con riguardo all'oggetto della controversia, l'operatore ha poi evidenziato che *“in particolare, la parte istante sostiene di aver subito presunti disservizi sulla rete internet, asseritamente mai risolti da TIM e, sulla scorta di tali presupposti, domanda di ottenere indennizzi [mentre] nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all'operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale, senza neppure indicare le modalità con le quali il presunto malfunzionamento si sarebbe manifestato e, soprattutto, senza individuare il dies a quo e il dies ad quem del medesimo o dei singoli episodi”*.

Il gestore telefonico ha quindi rilevato *“la medesima genericità e carenza di prove, (...) [anche] nella formulazione della domanda relativa alla presunta mancata attivazione di sistema FWA”*.

La società TIM ha, nel merito, dedotto in memoria che *“da verifiche interne, non risultano a sistema malfunzionamenti che abbiano impedito alla parte istante la regolare e continua fruizione del servizio. In particolare la connessione internet attiva sulla linea n. 058328xxx, diversamente da quanto asserito ex adverso, ha sempre funzionato correttamente, con velocità coincidente con quella contrattualmente prevista [precisando inoltre] che il Sig. xxxx non ha mai portato all'attenzione della TIM nessuna doglianza relativa a presunti malfunzionamenti e, comunque, non ha mai inviato una apposita comunicazione corredata di certificato Nemesys.*

Sul punto l'operatore telefonico ha poi specificato che *“i problemi di connettività non sono produttivi né di indennizzi, né di rimborsi o storni in base al disposto dell'articolo 7 (Qualità del Servizio) Condizioni generali offerta ADSL o comunque delle condizioni contratto FIBRA (Doc.1-2), ben conosciute alla controparte sin dall'attivazione del servizio”*.

Con riguardo all'oggetto della controversia l'operatore ha poi ricordato che *“in virtù delle citate disposizioni pattizie, sia che si utilizzi la tecnologia FIBRA, sia che si usi l'ADSL, "1. La velocità di navigazione in internet riportata nella descrizione delle singole offerte dipende da molteplici e variabili fattori tecnici, quali la distanza della rete d'accesso che separa la casa cliente dalla centrale cui è attestata la linea telefonica, il livello di congestione della rete internet, i server dei siti web cui il Cliente*

si collega e le caratteristiche del modem e dei dispositivi utilizzati dal Cliente. Nel documento Caratteristiche del Servizio allegato alle presenti condizioni generali sono riportati i livelli di qualità minima su cui TIM si impegna contrattualmente ai sensi dell'art. 8 comma 6 della delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ("AGCOM") 244/08/CSP e successive modificazioni, nonché le informazioni sulle prestazioni fornite con il Servizio, tra cui quelle relative alla tecnologia utilizzata per l'accesso e alle caratteristiche minime che il sistema di accesso del Cliente deve possedere al fine dell'integrale e corretta fruizione dello stesso. Le suddette informazioni, insieme alle informazioni concernenti le misurazioni statistiche che vengono effettuate periodicamente da TIM nell'ambito degli indicatori di qualità previsti dalle delibere 131/06/CSP, 244/08/CSP e successive modificazioni sono anche pubblicate sul sito www.tim.it.

La medesima norma, al comma 2, prevede, inoltre che " 2. Il Cliente ha facoltà di recedere senza penali o costi di disattivazione dal Contratto qualora non siano rispettati i livelli di qualità del Servizio su cui TIM si impegna contrattualmente ai sensi dell'art. 8 comma 6 della delibera 244/08/CSP e successive modificazioni".

Inoltre, l'operatore ha precisato, sul punto, che "la Delibera Agcom n. 244/08/CSP (richiamata dalla norma pattizia) integrata con la Delibera Agcom n. 151/12/CONS, regolante la qualità del servizio prevede, infatti, la possibilità per gli utenti finali di effettuare tramite Nemesys, sito autorizzato da Agcom, la misurazione della velocità delle connessioni e, qualora i parametri non corrispondano ai valori minimi di upload e download stabiliti, consente che si possa richiedere solo la cessazione del servizio senza penali. A tal fine, però, il cliente deve procedere alla misurazione certificata dall'Agcom, tramite il software Nemesys e, solo qualora i valori qualitativi risultino peggiorativi rispetto a quelli indicati nelle Caratteristiche del Servizio, potrà inviare un reclamo scritto, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, allegando la stampa che riporti l'esito della verifica. Solo qualora il Cliente non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del Servizio entro 30 trenta giorni dalla ricezione del reclamo da parte dell'operatore potrà, entro i successivi 30 giorni, recedere dal Contratto, senza penali o costi di disattivazione.

Tim ha quindi evidenziato, in memoria, che "per provare l'asserita debolezza del segnale e/o la scarsa qualità della connessione in sé, che rende il servizio instabile, non è sufficiente inviare un reclamo generico (che in ogni caso non è mai pervenuto a TIM), ma è sempre indispensabile munirsi del test Nemesys e inviarlo all'operatore. Il tutto, comunque, non al fine di ottenere una liquidazione di indennizzi, rimborsi o storni, ma solo al più per poter esercitare eventualmente un recesso in esenzione spese.

Sulla base della posizione espressa dall'operatore "nel caso di specie, l'istante non ha diritto ad alcuno storno o corrispettivo economico, così come stabilito da ormai consolidata giurisprudenza ("Pertanto, anche nella denegata ipotesi in cui il valore ordinario di 1,5 megabyte di downloading emerso dalla rilevazione eseguita a mezzo speedtest a seguito del primo reclamo fosse confermato dal software Ne.Me.Sys, l'utente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, avrebbe solo la

facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione, ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'utilizzo del servizio adsl, sia pure esso risulti non rispondente agli standards di qualità convenuti contrattualmente", cfr. Agcom Delibera n. 93/11/CIR e Delibera n. 138/11/CIR) né tantomeno è possibile liquidare un indennizzo, giusto quanto previsto in casi analoghi, in cui si esclude a priori la sussistenza di un malfunzionamento suscettibile di ristoro economico ("Al riguardo, preme sottolineare che il degrado della velocità di trasmissione dei dati non può configurarsi come malfunzionamento in assenza di anomalie tecniche che compromettono la funzionalità del servizio medesimo", cfr. Agcom Delibera n. 93/11/CIR).

Nel caso si specie Tim ha rilevato che *"la controparte, inoltre, in assenza dell'invio del certificato Nemesys non può nemmeno invocare l'esistenza dei presupposti per l'applicazione di un recesso in esenzione spese.*

Il gestore telefonico, a sostegno della propria posizione, in memoria ha affermato che *"sul punto, peraltro, come già eccepito poco sopra, non si registrano segnalazioni o reclami inoltrati a TIM dall'istante e, dunque, in ogni caso, il Corecom non potrà liquidare indennizzi, in favore del Sig. Stefanini. A tutto voler concedere, infatti, la mancanza di prova circa l'invio d'idonee segnalazioni o reclami, determina comunque l'assenza di ogni responsabilità in capo a TIM, anche sulla scorta di quanto stabilito dall'Autorità, attraverso una consolidata applicazione della delibera n. 179/03/CSP che pone indiretta correlazione l'obbligo dell'operatore di provvedere al ripristino del servizio con l'obbligo dell'utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una tempestiva segnalazione della problematica. Chiarisce, infatti, l'Autorità (v. ex multis delibera n. 69/11/CIR) che in presenza di qualsivoglia malfunzionamento, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato tempestivamente da parte del cliente.*

In tema di disservizi indennizzabili, [il gestore telefonico rileva quindi che] la normativa di settore, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ritiene in maniera costante che non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatorequalora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione" (si vedano delibera 69/11/CIR, delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR).

Tim ha poi rilevato *"che l'assenza di prova dell'invio di reclami tempestivi dovrebbe condurre 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").

Il gestore telefonico ha, poi dedotto che *"a mente del regolamento applicabile, quindi, non è possibile riconoscere alcun indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo, rispetto alla problematica oggetto di contestazione o, comunque, non sia conferente o documentato, come nel caso di specie [per cui] non sussistono i presupposti per riconoscere a favore dell'istante nessuno degli indennizzi di cui alla Delibera 347/18 CONS. Per le medesime motivazioni sopra ampiamente argomentate, [continua l'operatore in memoria] tutti i conti emessi da TIM, fino alla chiusura del ciclo di fatturazione sono legittimi e, come tali, integralmente dovuti. L'istante, per l'effetto, dovrà [quindi] restare obbligato al pagamento dell'insoluto risultante a sistema, ammontante € 122.26, il cui pagamento è anche stato sollecitato da TIM (Doc.1)"*

In relazione alla mancata attivazione di connessione FWA lamentata da parte istante, Tim ha dedotto nella propria memoria che *"le doglianze avversarie sono infondate e, comunque, prive di alcun sostegno probatorio"*.

L'operatore ha quindi precisato che *"in applicazione delle condizioni generali applicabili alla fattispecie de qua (art. 4 Doc.2), il contratto per l'accesso ai servizi prestati su sistema FWA si perfeziona, salvo casi specifici, con l'accettazione di TIM della richiesta del Servizio da parte del Cliente. Nel caso di specie non solo TIM non ha mai accettato alcuna nuova attivazione, ma non risulta a sistema nemmeno la presunta richiesta di attivazione di linea FWA da parte dell'istante. Conseguentemente, non è possibile imputare a TIM alcun ritardo o, comunque, alcun inadempimento.*

Il Gestore ha infine evidenziato che *"sul punto, non vengono documentate segnalazioni o reclami [di parte istante], con le conseguenze già esaminate poco sopra come previste dal combinato disposto degli artt. 13 e 14 della Del. 347/2018.*

Pertanto, la società Tim, alla luce di quanto sopra esposto, ha concluso per il rigetto dell'istanza in quanto infondata in fatto e in diritto.

3. 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 primis si osserva quanto segue:

- non può essere accolta l'eccezione dell'operatore Tim circa l'inidoneità della documentazione proposta dall'istante a corredo istruttorio e secondo cui, in particolare, *"le avverse deduzioni e richieste (...), sono totalmente prive di riscontro documentale"*, atteso che, ad avviso di questo Corecom, l'istanza risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta, considerando

che, comunque, l'utente ha sporto un reclamo mediante FAX, in cui esplicitava le proprie doglianze e contestava, in particolare, la mancata attivazione della sim in relazione al servizio FWA, al quale l'operatore non risulta avere dato riscontro. Agli atti del procedimento risultano, inoltre, prodotti dall'utente la fattura n. RL00039609 del 16 gennaio 2021 recante gli importi contestati, un estratto dal conto corrente relativo alle ricariche effettuate sull'utenza mobile n. 348 4435xxx ed infine una foto del modem indoor ricevuto ed identificato con numero 776615.

- con riferimento a parte della domanda *sub iii*), si rileva l'inammissibilità della richiesta di indennizzo per “*mancato rispetto [degli] oneri informativi*”, trattandosi di fattispecie non suscettibili di indennizzo ai sensi del Regolamento sugli indennizzi e, comunque, di materia che esula dalla competenza dell'organo adito.
- con riferimento alla domanda *sub vi*), volta ad ottenere l'indennizzo di “€ 150,00” per il “*mancato adeguamento profilo tariffario*”, la medesima non può essere accolta in quanto il Regolamento sugli indennizzi non la contempla tra le fattispecie di disservizio indennizzabile, atteso che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento, l'oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Nel merito:

Sulla mancata attivazione del servizio FWA (Fixed Wireless Access) sull'utenza fissa n. 0583 286xxx

L'istante ha lamentato la mancata attivazione del servizio FWA (Fixed Wireless Access) sull'utenza fissa n. 0583 286xxx chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo, laddove l'operatore ha escluso la propria responsabilità, eccependo nella propria memoria “*la (...) genericità e carenza di prove (...) nella formulazione della domanda relativa alla presunta mancata attivazione di sistema FWA*” aggiungendo inoltre che “*non risulta a sistema (...) la presunta richiesta di attivazione di linea FWA da parte dell'istante*”.

La doglianza dell'istante *sub i*) è meritevole di accoglimento, nei termini che seguono.

In via generale, con riferimento alla contestazione dell'istante, giova richiamare il principio generale sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953; 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore

convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Gli operatori telefonici devono inoltre fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute a circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero a problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione.

In base a tali principi, provata la fonte negoziale del diritto dell'utente, spettava all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito alla richiesta di attivazione del servizio e provare di avere rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti.

Nel caso di specie parte istante ha affermato di avere aderito, su suggerimento di Tim, al fine di *“risolvere la situazione”*, quale alternativa *“più efficiente all'ADSL (...) all'offerta [che prevedeva una connessione con] tecnologia fwa [al costo mensile di 24,90 di cui] 19,90 + 5,00 per traffico voce, (...) che avrebbe [dovuto]a[vere] performance migliori”* e che, a seguito della richiesta di connessione con tecnologia fwa, veniva effettuato, da parte di un tecnico, *“un sopralluogo (...) per l'installazione dell'antenna esterna (...) [che ne] verifica[va] la fattibilità”* ma che, in conseguenza del verificarsi del *“lockdown”* causato dall'aggravarsi della situazione pandemica, *“Telecom annulla[va] l'ordine d'ufficio, senza avvertir[e] (...) giustificand[osi] per la mancata installazione [dell'antenna esterna] dicendo che non potevano mandare in giro i tecnici (...) in quanto bloccati”*.

Di contro il Gestore ha eccepito che *“sul punto, non vengono documentate segnalazioni o reclami”* di parte istante e che pertanto *“non è possibile affermare la sussistenza della [propria]responsabilità [in quanto] (...) in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione (si vedano delibera 69/11/CIR, delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12/CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR) [di conseguenza] (...) ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo “*

L'operatore ha poi precisato che *“in applicazione delle condizioni generali applicabili alla fattispecie de qua (art. 4 Doc.2), il contratto per l'accesso ai servizi prestati su sistema FWA si perfeziona, salvo casi specifici, con l'accettazione di TIM della richiesta del Servizio da parte del Cliente. Nel caso di specie non solo TIM non ha mai accettato alcuna nuova attivazione, ma non risulta a sistema nemmeno la presunta*

richiesta di attivazione di linea FWA da parte dell'istante. Conseguentemente, non è possibile imputare a TIM alcun ritardo o, comunque, alcun inadempimento”.

Viceversa, le dichiarazioni dell'istante sono di tenore diverso, in quanto lo stesso sostiene che il servizio richiesto, relativo alla connessione dati con tecnologia fwa, non è mai stato attivato dal gestore, documentando agli atti di aver ricevuto da Tim *“per la soluzione offerta (...) un modem indoor (...) il 9 aprile 2020”* identificato con numero 776615 e di avere eseguito *“tutte le procedure per l'autoinstallazione [del modem]”* non andata poi a buon fine in quanto *“manca[va] l'attivazione della scheda sim del traffico dati, che [doveva] essere abilitata in remoto da Telecom, (...) operazione (...) a tutt'oggi (...) non ancora effettuata, nonostante tutti i solleciti”.*

Dalla documentazione agli atti si evince inoltre che parte istante ha effettuato formale reclamo all'operatore, peraltro non riscontrato, tramite fax datato 12 maggio 2020 e ricevuto da Tim il giorno 13 maggio 2020, come risultante da ricevuta di conferma allegata, avente ad oggetto proprio la mancata attivazione della sim relativa al servizio FWA, inviato a seguito del ricevimento, in data 9 aprile 2020 del modem identificato con numero 776615, con il quale l'operatore è stato messo a conoscenza della problematica relativa mancata attivazione del servizio di connessione dati *“con tecnologia fwa”.*

Sul punto, giova ricordare come le stesse *“Condizioni generali di contratto [relative all'] offerta FWA”* dell'operatore prevedono al comma 1 dell'articolo 5 denominato *“attivazione del Servizio”* che *“nei casi di particolare complessità tecnica (...) Tim si riserva la possibilità di non attivare il Servizio, dandone apposta comunicazione al Cliente”.*

Tuttavia a fronte dei *“vari reclami telefonici”* che, seppur non tracciati, parte istante afferma di avere effettuato e del reclamo dallo stesso inviato tramite fax in data 12 maggio 2020 aventi ad oggetto la mancata attivazione del servizio fwa, dopo essersi altresì recato *“presso un centro tim (...) a Lucca per provare a sbloccare la situazione”*, non risulta dal corredo istruttorio che Tim si sia attivata in alcun modo dimostrando di essersi adoperata per dare seguito alla richiesta dell'utente. Infatti, non è stato provato che Tim abbia informato l'utente delle eventuali difficoltà incontrate nel corso della procedura, nè che lo abbia informato della effettiva impossibilità di attivazione del servizio, rendendosi così inadempiente agli oneri informativi gravanti sull'operatore.

Tanto premesso, si ritiene di liquidare in favore dell'utente l'indennizzo ai sensi all'articolo 4, comma 2 del Regolamento sugli indennizzi secondo il parametro pari a euro 7,50 *pro die*, precisando quanto segue.

Ai fini dell'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento per l'applicazione del suddetto indennizzo, poiché parte istante non ha indicato in istanza la data della richiesta di attivazione del servizio FWA, si deve far riferimento al comportamento tenuto dall'utente che ha sporto reclamo tracciato all'operatore Tim tramite fax datato 12 maggio 2020 e ricevuto da Tim il giorno 13 maggio 2020, come

risultante da ricevuta di conferma allegata, chiedendo l'attivazione del servizio fwa sull'utenza fissa n. 0583 286xxx.

Dalla documentazione acquisita al fascicolo, non risultano infatti segnalazioni precedenti al sopracitato reclamo. Per quanto l'istante abbia dedotto di aver inoltrato numerose segnalazioni telefoniche, l'unico reclamo presente in atti è quello inviato per fax in data 12 maggio 2020 e ricevuto da Tim il giorno 13 maggio 2020, come risultante da ricevuta di conferma allegata.

Pertanto, richiamando le considerazioni sopra menzionate, ai fini dell'erogazione dell'indennizzo, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno 13 maggio 2020 e il *dies ad quem* nel giorno 21 gennaio 2021, data dell'udienza di conciliazione paritetica, prima occasione di confronto con l'operatore circa gli eventuali impedimenti occorsi nell'attivazione del servizio.

Dunque, in accoglimento parziale della domanda sub *i*), la società Tim è tenuta a corrispondere all'utente l'indennizzo di cui sopra, per un totale di euro 1.897,50 (euro 7,50 *pro die* per n. 253 giorni di mancata attivazione del servizio fwa).

Viceversa, non può essere oggetto di storno l'eventuale insoluto da parte dell'utente, di quanto addebitato dall'operatore fino a conclusione del ciclo di fatturazione e riferito al contratto in essere denominato "*Tim Smart [sull'utenza fissa n. 0583 286607 con opzione mobile gratuita sull'utenza n. 348 4435xxxx]*", rispetto al quale Tim ha allegato in memoria una comunicazione del 11 marzo 2021 con numero di protocollo SSZ08000000085 ed avente ad oggetto un sollecito di pagamento per euro 47,41, riferito alla fattura n. RL00676042/2021 con scadenza 8 marzo 2021.

Gli importi rimasti impagati, richiesti dal gestore a seguito della disdetta del contratto, non sono infatti stati oggetto di specifica contestazione da parte dell'utente, neppure in sede di eventuale memoria di replica di conseguenza, la corretta fruizione del servizio, giustifica la corresponsione, da parte del cliente, degli importi previsti dal contratto da ritenersi, pertanto, legittimamente dovuti all'operatore.

Sul rimborso delle ricariche telefoniche effettuate sull'utenza mobile n. 348 4435xxx

L'istante deduce di aver effettuato delle "*ricaric[he], pena la sospensione del servizio (no chiamate, no internet etc.) [sull'utenza mobile n. 348 4435xxx nonostante] (...) nell[e] fattur[e] paga[sse] anche la (...) linea mobile (...) a telecom [richiedendo il rimborso] (...) a compensazione [di] € 1.000,00*, laddove l'operatore nulla ha dedotto, in memoria, sul punto.

La doglianza dell'istante sub *v*) è meritevole di accoglimento, nei termini che seguono.

In via preliminare si precisa che la presente disamina, avente ad oggetto la contestazione delle ricariche telefoniche effettuate da parte istante sull'utenza mobile n. 348 4435xxx, sarà limitata a quelle documentate agli atti dall'utente, ossia a quelle effettuate in particolare in data 23 maggio 2020 per un importo di euro 10,00, in data 23

luglio 2020 per un importo di euro 10,00, in data 9 ottobre 2020 per un importo di euro 20,00, in data 25 ottobre 2020 per un importo di euro 20,00, in data 24 novembre 2020 per un importo di euro 15,00, in data 22 dicembre 2020 per un importo di euro 10,00 ed infine in data 27 gennaio 2021 per un importo di euro 15,00, per un totale complessivo di 100,00 euro.

Nel caso di specie parte istante ha precisato “*di essere cliente Telecom da molti anni*” e di avere attivato, in data “18/05/2015 (...) *l’offerta Tim Smart [sull’utenza fissa n. 0583 286xxx con opzione mobile gratuita sull’utenza n. 348 4435xxx]* (...), circostanza questa rimasta incontestata da parte dell’operatore.

A sostegno della propria posizione l’utente ha depositato agli atti la fattura n. RL00039609 del 16 gennaio 2021 che dimostra, con riferimento all’utenza fissa n. 0583 286xxx, la sussistenza sulla stessa del servizio “*Tim smart mobile con opzione gratuita*” recante in fattura il relativo costo di 36,63 euro iva compresa per il mese di dicembre 2020.

Dalla documentazione agli atti, in particolare da un estratto del proprio conto corrente allegato in istanza si evince che parte istante ha effettuato diverse ricariche telefoniche sull’utenza mobile n. 348 4435xxx nei confronti del gestore TIM, più precisamente in data 23 maggio 2020 una ricarica di euro 10,00, in data 23 luglio 2020 una ricarica di euro 10,00, in data 9 ottobre 2020 una ricarica di euro 20,00, in data 25 ottobre 2020 una ricarica di euro 20,00, in data 24 novembre 2020 una ricarica di euro 15,00, in data 22 dicembre 2020 una ricarica di euro 10,00 ed infine in data 27 gennaio 2021 una ricarica di euro 15,00, per un totale complessivo di 100,00 euro.

Sul punto è opportuno precisare che, al termine dell’istruttoria procedimentale, dopo aver esaminato la documentazione acquisita agli atti e ricostruito i fatti, deve evidenziarsi che il caso in esame verte sostanzialmente, su una mancanza di trasparenza e di adeguata informativa da parte dell’operatore, a causa della quale l’istante ha dovuto effettuare “*pena la sospensione del servizio*” diverse ricariche telefoniche sull’utenza mobile n. 348 4435xxx nei confronti del gestore TIM nonostante risultasse attiva “*l’offerta Tim Smart [sull’utenza fissa n. 0583 28xxxx con opzione mobile gratuita sull’utenza n. 348 4435xxx]* in base alla quale l’utente “*nell[e] fattur[e] paga[sse] anche la (...) linea mobile (...)*”.

In via generale, con riferimento alla contestazione dell’istante, giova ribadire richiamare l’orientamento consolidato secondo cui, in base ai principi sull’onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni di cui alla consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387; 26 gennaio 2007 n. 1743; 19 aprile 2007 n. 9351; 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009, n.15677 e da ultimo Cass., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936), “*il creditore che agisce per l’adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell’inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall’avvenuto adempimento.*”

Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi”.

In via generale, si richiama ancora l'articolo 2, comma 2, lettera c) del decreto legislativo n. 206/2005, c.d. Codice del Consumo e successive modificazioni, il quale annovera tra i diritti fondamentali del consumatore quello “*ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità*” nei rapporti di consumo.

Ancora, con riferimento all'ambito delle telecomunicazioni, la Delibera Agcom n. 417/01/CONS, allegato A), detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare. In particolare, dalla citata delibera si evince che le informazioni rivolte al pubblico devono essere ispirate al necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell'informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i processi di comparabilità dei prezzi. Inoltre, la Delibera Agcom n.179/03/CSP, Allegato A), all'articolo 4 evidenzia che: “*gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi (...) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...) avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli*”. Ne consegue, che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale.

L'operatore, nel caso di specie, a fronte della doglianza dell'utente, avente ad oggetto la contestazione dell'effettuazione di “*ricaric[he telefoniche], pena la sospensione del servizio (no chiamate, no internet etc.) [sull'utenza mobile n. 348 4435xxx nonostante] (...) nell[e] fattur[e] paga[sse] anche la (...) linea mobile (...)*”, mossa in sede di istanza di conciliazione paritetica prima e successivamente in sede di istanza di definizione della controversia, non ha rilevato, in memoria, alcunché a propria difesa, né tantomeno contraddetto la rappresentazione dei fatti esposta dall'utente, sul punto. Rappresentazione dei fatti che, così come evidenziata dall'utente in istanza, resta pertanto incontestata, nel merito.

Dalla documentazione in atti non si evince, quindi, che l'operatore abbia informato in maniera esaustiva l'utente circa la necessità di dover effettuare ricariche telefoniche ed a quale titolo sull'utenza mobile n. 348 4435xxxx nonostante, come dimostrato dalla fattura n. RL00039609 del 16 gennaio 2021 che l'utente ha depositato agli atti, risultasse attivo il servizio “*Tim smart mobile con opzione gratuita*” recante in

fattura il costo relativo all'opzione stessa, pari ad euro 36,63 euro iva compresa per il mese di dicembre 2020.

Pertanto, in parziale accoglimento della richiesta *sub v)* l'istante ha diritto al rimborso delle ricariche telefoniche, effettuate sull'utenza mobile n. 348 4435xxx, ossia di euro 10,00 per la ricarica effettuata in data 23 maggio 2020, di euro 10,00 per la ricarica effettuata in data 23 luglio 2020, di euro 20,00 per la ricarica effettuata in data 9 ottobre 2020, di euro 20,00 per la ricarica effettuata in data 25 ottobre 2020, di euro 15,00 per la ricarica effettuata in data 24 novembre 2020, di euro 10,00 per la ricarica effettuata in data 22 dicembre 2020, ed infine di euro 15,00 per la ricarica effettuata in data 27 gennaio 2021.

Sul malfunzionamento della linea dati e sulla lentezza della connessione con riferimento all'utenza fissa n. 0583 286xxx

L'istante ha lamentato il malfunzionamento della linea dati e la lentezza della connessione Adsl, richiedendo un indennizzo di “€. 2.500,00” per il *“malfunzionamento [della] linea dati [in quanto] instabile, irregolare e discontinua, [e per il] mancato rispetto degli standard qualitativi [con] bassa velocità in download/upload dal 2015 a oggi”*, laddove l'operatore oltre ad eccepire la genericità delle contestazioni in tema di malfunzionamento deduce in memoria che *“la Delibera Agcom n. 244/08/CSP (richiamata dalla norma pattizia) integrata con la Delibera Agcom n. 151/12/CONS, regolante la qualità del servizio prevede, infatti, la possibilità per gli utenti finali di effettuare tramite Nemesys, sito autorizzato da Agcom, la misurazione della velocità delle connessioni e, qualora i parametri non corrispondano ai valori minimi di upload e download stabiliti, consente che si possa richiedere solo la cessazione del servizio senza penali”*.

La doglianza dell'istante *sub iv)* non è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

In ordine alla problematica della velocità del collegamento alla rete, si deve evidenziare che, alla luce del quadro regolamentare tracciato dalla delibera Agcom n. 244/08/CSP, sussiste l'obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. In altri termini, gli operatori devono rendere nota la velocità minima reale di accesso alla rete con il collegamento Adsl. Sul punto, si deve precisare che l'obbligo previsto dall'articolo 7, comma 3, della delibera citata posto a carico degli operatori di fornire la corretta indicazione della velocità di trasmissione dati e specificatamente la banda minima in *downloading*, soddisfa esigenze di maggiore trasparenza e di scelta d'acquisto consapevole da parte degli utenti. L'adempimento da parte degli operatori dell'obbligo di garantire la banda minima in *downloading*, di cui all'articolo 7, comma 3, della delibera n. 244/08/CONS, è verificabile solo con l'adozione del sistema Ne.Me.Sys che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a Internet da postazione fissa resa all'utente finale.

Nel caso di specie, in ordine alla lamentata lentezza di navigazione, l'utente non ha fornito alcun certificato estratto dal sistema Ne.Me.Sys comprovante la predetta problematica.

Sul punto si richiama, altresì, l'articolo 8, comma 6, della delibera Agcom n. 244/08/CONS in virtù del quale *“qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata”*.

Pertanto, l'istante ha la possibilità di recedere senza alcun costo, nel rispetto dell'articolo 8, comma 6, sopra citato, ma non anche il diritto di ottenere il rimborso dei canoni corrisposti né la liquidazione di alcun indennizzo, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'erogazione del servizio Adsl, sia pure non rispondente agli standard di qualità convenuti contrattualmente (*ex multis* Delibera Agcom n. 155/16/CONS e n. 77/17/CONS).

Dal corredo istruttorio in atti emerge che parte istante non si è mai determinata a formalizzare la risoluzione del contratto, accettando dunque, nei vari anni in cui si è protratta la problematica l'erogazione del servizio tale e quale, traendone comunque una qualche marginale o parziale utilità.

Con riferimento al lamentato malfunzionamento della linea dati, innanzitutto è da osservare che, sul punto, l'istanza risulta eccessivamente scarna, non circostanziata e priva di documentazione adeguata, che avrebbe potuto essere fornita a supporto e chiarimento delle pretese dell'istante. Infatti l'utente si duole della circostanza che *“con due device [la linea telefonica] cadeva inesorabilmente [affermando inoltre di avere] fatto [in merito] diversi reclami [a Tim] nel corso di questi anni”* senza, tuttavia, circoscrivere il lasso temporale di riferimento, senza allegare alcuna documentazione idonea, né provare di aver presentato all'operatore, formali reclami tracciati in merito ai lamentati malfunzionamenti.

Di contro l'operatore ha eccepito in memoria che *“la parte istante sostiene di aver subito presunti disservizi sulla rete internet, asseritamente mai risolti da TIM (...) [limitandosi altresì] a rivolgere all'operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale, senza neppure indicare le modalità con le quali il presunto malfunzionamento si sarebbe manifestato e, soprattutto, senza individuare il dies a quo e il dies ad quem del medesimo o dei singoli episodi”*. Inoltre TIM ha, precisato che *“da verifiche interne, non risultano a sistema malfunzionamenti che abbiano impedito alla parte istante la regolare e continua fruizione del servizio. In particolare la connessione internet attiva sulla linea n. 058328xxxx, diversamente da quanto asserito ex adverso, ha sempre funzionato correttamente, con velocità coincidente con quella*

contrattualmente prevista [precisando inoltre] che il Sig. Stefanini non ha mai portato all'attenzione della TIM nessuna doglianza relativa a presunti malfunzionamenti”.

È da osservarsi, infatti che, con riferimento ai lamentati malfunzionamenti, parte istante ha omesso sia di fornire un riscontro probatorio in ordine all'inoltro di reclami tracciabili all'operatore, sia di specificare la data d'inizio e di fine dei disservizi subiti, con conseguente sostanziale indeterminatezza del periodo eventualmente indennizzabile.

È evidente che, in assenza di segnalazione tracciabile da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto malfunzionamento o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. Il principio suddetto è normalmente applicato e affermato da dall'Autorità Garante nelle sue precedenti pronunzie (si veda, ad esempio, la Delibera Agcom n. 640/13/CONS). In effetti, in presenza di qualsivoglia disservizio, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema.

Pertanto, in assenza di riferimenti dettagliati e attesa la sostanziale indeterminatezza del periodo eventualmente indennizzabile, non può che risultare impossibile l'accertamento dell'*an*, del *quomodo* e del *quando* del verificarsi del lamentato disservizio, tanto da non consentire, in questa sede, una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un indennizzo. Pertanto la richiesta della società istante sub i) d'indennizzo per la fornitura discontinua non può essere accolta (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

In riferimento a ciò, non risulta, dunque, accoglibile la domanda dell'istante *sub iv)* di “€ 2.500,00” per il “*malfunzionamento [della] linea dati [in quanto] instabile, irregolare e discontinua, [e per il] mancato rispetto degli standard qualitativi [con] bassa velocità in download/upload*”, sia in relazione alla presunta lentezza della connessione che in relazione al lamentato malfunzionamento della linea dati sull'utenza fissa n. 0583 286xxx.

Sulla mancata risposta al reclamo

L'istante deduce la mancata risposta al reclamo, laddove l'operatore afferma di non avere ricevuto alcun reclamo scritto da parte dell'istante medesimo precisando, in particolare, che “*Il Sig. Stefanini, (...), non ha allegato alcun valido reclamo [e che] l'unica missiva ex adverso prodotta è priva di prova di spedizione/ricezione*”.

La doglianza dell'istante *sub ii)* è meritevole di accoglimento, nei termini che seguono.

Dalla documentazione agli atti si evince che parte istante, tramite fax datato 12 maggio 2020, ricevuto da Tim il giorno 13 maggio 2020, come risultante da ricevuta di conferma, ha effettuato formale reclamo all'operatore avente ad oggetto la mancata attivazione della sim relativa al servizio FWA a seguito del ricevimento, in data 9 aprile

2020, da parte dell'utente del modem indoor identificato con numero 776615. Agli atti non risultano risposte in merito al citato reclamo da parte dell'operatore.

Ciò premesso, parte istante ha diritto all'indennizzo, di cui all'art. 12 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS come da ultimo modificato dalla Delibera n. 347/18/CONS il quale 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”*.

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”*.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto 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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta ai reclami inviati, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo *“da mancata risposta al reclamo”*, ai sensi delle citate previsioni.

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 del reclamo datato 12 maggio 2020 e ricevuto dall'operatore il giorno 13 maggio 2020, si determina il *dies a quo* nella data del 12 giugno 2020 ed il *dies ad quem* nel 21 gennaio 2021, data dell'udienza di conciliazione paritetica.

Pertanto, la società Tim è tenuta a corrispondere all'istante, per i 223 giorni di mancata risposta al reclamo, la somma di euro 300,00 (trecento/00), computata nella misura massima.

Infine, la richiesta di indennizzo delle spese di procedura *sub vii)* per *“tutto il tempo speso a completare la procedura”* non può essere accolta, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma Conciliaweb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società presentata da xxxx nei confronti di TIM S.p.A. (Kena mobile), per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 1.897,50 (milleottocentonovantasette/50) oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo d'indennizzo per mancata attivazione del servizio FWA (Fixed Wireless Access), sull'utenza telefonica residenziale n. 0583 28xxxx.
3. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 100,00 (cento/00) oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di rimborso per le ricariche telefoniche effettuate in relazione all'utenza mobile n. 348 4435xxxx.
4. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, pari a euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.
5. La predetta Società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Firenze, 5 settembre 2022



Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del “Codice dell’Amministrazione Digitale” (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)