

DELIBERA N. 27/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxxx / TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/94084/2019)**

Il Corecom della RegioneToscana

NELLA riunione del 7 marzo 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*”;

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 della società xxxx, del 08/03/2019 acquisita con protocollo n. 0100108 del 08/03/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* di cui al codice cliente n. 88800069xxxx, contesta all'operatore Tim S.p.A. (di seguito, per comodità, Tim) l'addebito di traffico non riconosciuto, la sospensione non preavvisata delle utenze n. 335 7102xxxx e n. 335 7102xxxx, la risoluzione unilaterale del contratto, nonché la perdita delle predette numerazioni.

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

- effettuava la sostituzione della SIM Card sull'utenza n. 335 7102xxxx;
- riceveva *"la fattura TIM n. 7X01752345 di € 3.250,05 e dal controllo della stessa emerge[va] che, dopo un cambio carta effettuato per il numero 3357102xxxx, si [era] manifestata un'anomalia tecnica che [aveva] prodotto traffico dati WAP per un totale di € 2.280,59 + IVA in addebito sulla stessa SIM, il tutto nell'arco di soli 16 minuti il giorno 2 febbraio 2017, contestualmente alla sostituzione della carta"*;
- *"[i]n data 08/05/2017 segnal[ava] telefonicamente al 191 tale anomalia, formalizzata poi per fax il giorno successivo, dove chied[eva] l'emissione della nota di credito per l'importo addebitato e non dovuto e le coordinate bancarie per bonificare l'importo realmente dovuto pari ad € 467,73. Questo perché, intanto per la SIM in questione era stata richiesto in data 06/02/2017 la disabilitazione permanente al traffico dati, inoltre perché la stessa [veniva] utilizzata con un modello di cellulare di vecchia generazione non abilitato alla connessione ad Internet. In data 10/11/2017 TIM emette[va] la nota di credito n. 000301780118817 di € 2.597,14 anziché di € 2.280,59 + IVA per una differenza di € 151,79 + IVA (€ 185,83)"*; reclamava l'erroneo addebito e ribadiva *"di non*

aver mai effettuato quel traffico dati WAP” e che “pertanto l’intero importo non [era] di [sua] competenza”;

- “[i]n data 14/11/2017 TIM, a causa del mancato pagamento dell’importo ancora sospeso (€ 185,18) di cui [aveva] richiesto la nota di credito, sospendeva arbitrariamente e senza alcun preavviso l’utenza 3357102xxxx”;*
- inviava “immediatamente un fax al servizio clienti (pratica n. 7-41192079339) con diffida di riattivare la SIM, sollecitando inoltre un riscontro al reclamo dell’08/05 [2017]”;*
- “[i]n data 17/01/2018 [riceveva] per posta ordinaria una comunicazione di TIM datata 13/12/2017”; nella missiva l’operatore confermava la correttezza dell’ “importo residuo di € 185,18”;*
- in data 18 gennaio 2018 inviava un reclamo a mezzo fax in quanto aveva verificato che l’utenza n. 335 7102xxxx, in pari data, “era nuovamente e inspiegabilmente sospesa”;*
- “[i]n data 18/01/2018 invia[va] a TIM un nuovo fax per sollecitare la richiesta di riattivazione della SIM 3357102xxxx (...). Il 22/03/2018 [riceveva] da TIM una comunicazione scritta datata 01/03/2018 con sollecito di pagamento dell’importo di € 185,18. Il 23/03/2018, quindi, [inoltrava] a TIM una PEC con ulteriore contestazione al debito di € 185,18 in quanto residuo di un errore di fatturazione e [chiedeva] l’immediata riattivazione dell’utenza sospesa, inoltre [contestava] sulla fattura TIM n. 7X05691267 del 15/12/2017 l’addebito di € 6,54 per interessi di mora”;*
- “[i]l 20/04/2018 [riceveva] da TIM una comunicazione di avvenuta emissione della nota di credito di € 185,18. Tuttavia, quando arriva[va] il documento contabile via posta, in data 08/05/2018 [si rendeva conto] che TIM [aveva] commesso un nuovo errore stornando € 181,00 anziché € 185,18. In data 10/05/2018, quindi, [richiamava] telefonicamente il 191 e [faceva] presente che l’utenza oggetto di reclamo non [era] ancora stata riattivata e l’operatore [rispondeva] che la motivazione è che risulta ancora un insoluto di € 4,18 (ovvero la differenza tra € 185,18 e € 181,00). Senza attendere oltre (...), il giorno stesso [inviava] a TIM l’ennesimo fax per chiedere la riattivazione immediata della SIM e [allegava] la contabile del pagamento di € 4,18”;*
- “[i]n data 15/06/2018, con infinito stupore, [riceveva] da TIM un’email con la quale [comunicava] l’avvenuta cessazione del contratto n. 888000695xxxx, “come da sua richiesta” (...). Cosa che non [era stata] mai autorizzata. Nel frattempo, il 14/06/2018, viene emessa la fattura di - € 8,36 a conguaglio dei canoni relativi ad un’altra SIM 335710xxxxx appartenente allo stesso contratto, cessata anche questa da TIM senza motivo”;*
- nonostante i molteplici reclami e telefonate, veniva disattivata “la (...) 3357102xxxx che era in uso al titolare dell’azienda, nonché direttore*

commerciale, il quale all'improvviso si è visto inibire l'utenza per le chiamate in uscita e successivamente cessare il numero in modo definitivo in data 09/05/2018". "Tale numerazione era conosciuta da clienti e fornitori, italiani ed esteri, da oltre 15 anni. L'altra numerazione andata persa è la 3357102xxxx, cessata sempre il 09/05/2018";

- con reclamo del 23 marzo 2018 inviato a mezzo PEC chiedeva all'operatore la riattivazione urgente del numero 335 710xxxx, rilevando che la disattivazione per morosità era stata effettuata a partire da un insoluto residuo su un importo non dovuto trattandosi di traffico verificatosi in concomitanza del cambio della SIM, come comprovato, del resto, dall'erogazione delle note di credito. Ribadiva la richiesta all'operatore di *"inibire il traffico dati sul detto numero"* e chiedeva il rimborso di quanto non ancora restituito dall'operatore.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto, con *"quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro) 14.955.00"*:

- i) *"Riattivazione delle utenze 3357102xxxx e 335710xxxxx".*
- ii) *"Indennizzo di € 2.655 per sospensione del servizio dal 14/11/2017 al 09/05/2018 (artt. 5 e 13 della Delibera 347-18-CONS)".*
- iii) *"Indennizzo di € 12.000 per perdita di n. 2 numerazioni (art. 10 e 13 della Delibera 347-18-CONS)".*
- iv) *"Indennizzo di € 300 per mancata risposta ai reclami (art. 12 della Delibera 347-18-CONS)".*
- v) *"Rimborso di € 8,36 riferimento fattura n. 7X02731923 del 14/06/2018".*

In data 7 marzo 2019 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.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore TIM, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 26 aprile 2019, ha preliminarmente eccepito l'*"infondatezza delle pretese avanzate nei confronti di TIM"*, eccependo preliminarmente l'*"inammissibilità e infondatezza della richiesta di risarcimento"*. Al riguardo l'operatore ha evidenziato che tale *"domanda è inammissibile non solo perché le domande formulate nei confronti dell'esponente società sono del tutto prive di qualunque fondamento, ma anche perché tramite la stessa [società istante] formula indirettamente una domanda di risarcimento danni. Infatti, nello spiegare le proprie istanze, [la società istante] quantifica le proprie pretese nella somma di € 14.955,00. Ebbene, tale quantificazione – diversamente da quanto assume controparte – è totalmente arbitraria. Quanto domandato a titolo di indennizzo altro non è che una richiesta di risarcimento danni atteso l'importo esorbitante e totalmente svincolato dalle ipotesi normativamente previste ex delibera 347/18/CONS, atto a svelare la funzione satisfattiva e non meramente compensativa della somma richiesta in questa sede (v. in proposito, Cass. Civ., II, 25 maggio 1984, n.*

3228, in Giust. civ. Mass., 1984, 5, nonché, in senso conforme, Cass. Civ., I, 27 settembre 1996, n. 8522, in Giust. civ. Mass., 1996, 1330 "A differenza del risarcimento del danno che tende a ricostruire la situazione patrimoniale del danneggiato lesa dal comportamento illegittimo del danneggiante, come sanzione dell'illegittimità, l'indennizzo è rivolto a compensare la lesione di interessi altrui, conseguente, di norma, al legittimo esercizio di un diritto"). Di conseguenza si eccepisce, in via preliminare, l'inammissibilità di tale domanda in quanto, seppur infondata, la stessa non è proponibile in questa sede. Ebbene, si rammenta, che l'art. 20, comma 4, della Delibera AGCOM 203/18/CONS, circoscrive chiaramente il potere demandato all'Autorità e, quindi, anche ai Corecom in sede di definizione della controversia, prevedendo che "l'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, 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", proseguendo al successivo comma 5 "Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno": dunque, al solo Giudice ordinario spetta l'accertamento del danno e, in caso di fondatezza della pretesa, la liquidazione a favore del danneggiato in applicazione del contratto e delle norme del codice civile".

L'operatore ha rappresentato "nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono del tutto infondate e sguarnite di prova. Nulla di quanto dichiarato dall'istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e pertanto ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico. Ogni tipo di contestazione mossa nei confronti di TIM appare totalmente infondata in fatto, in quanto non provata e, pertanto, insuscettibile di accoglimento. È appena il caso di evidenziare, infatti, che l'assoluta genericità delle circostanze dedotte e la totale assenza di supporto documentale lede il diritto di difesa dell'esponente società – impossibilitata a replicare adeguatamente alle pretese avverse – e si pone, inoltre, in aperto contrasto con il consolidato principio di diritto, previsto dall'art. 2697 c.c. da richiamarsi in via analogica in questa sede, secondo cui chi aziona un diritto deve necessariamente produrre le prove fattuali e documentali da cui quest'ultimo origina ("Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento") e, senza le quali, è preclusa la ricostruzione logico giuridica che consente all'organo giudicante – nel caso di specie il Co.re.com. – di fondare il proprio convincimento ed esercitare, in ultima analisi, la propria funzione decisoria ("onus probandi incumbit ei qui dicit"). In primo luogo, è opportuno precisare che, in seguito al reclamo presentato [dalla società istante] in data 13 settembre 2017 e relativo all'addebito di € 2.280,59+IVA in riferimento alla linea n. 335.710xxxx, TIM ha prontamente provveduto non solo ad attivare sulla stessa il blocco dati, ma anche ad emettere nota di credito per gli importi eccedenti la soglia di € 150,00, in applicazione di quanto disposto dalla Delibera n. 326/10/CONS, dandone peraltro immediata comunicazione – sia telefonicamente che per iscritto – all'istante e invitando lo stesso a provvedere al saldo della sola parte residua. Nonostante i solleciti di pagamento – sia telefonici, come

consentito dall'art. 9 delle Condizioni Generali del contratto Multibusiness (Doc. 1), sia tramite lettera, come espressamente ammesso da controparte – [la società istante] non ha provveduto al saldo degli importi residui, con conseguente legittima sospensione delle utenze afferenti il contratto guscio n. 88800069xxxx, dapprima in data 14 novembre (riattivata il 2 dicembre) e poi in data 16 gennaio. Peraltro, in ottica caring, l'esponente società ha provveduto ad emettere ulteriore nota di credito in data 4 aprile, invitando l'istante a provvedere al saldo dei restanti € 4,18 e dei conti successivi. In assenza di riscontro e di saldo del dovuto, TIM infine cessava le linee mobili de quibus in data 15 giugno 2018 per il permanere della morosità. È dunque evidente come la condotta di TIM sia stata diligente e rispettosa di tutti gli obblighi contrattualmente e regolatoriamente previsti, non potendosi in particolare imputare alla stessa alcuna responsabilità per la perdita della numerazione 335.7102xxxx, per le ragioni sin qui esposte e fermo restando in ogni caso che non risulta in alcun modo provata la titolarità della stessa dal 20/12/2002”.

L'operatore “[c]on riguardo poi alla linea n. 335.7102xxxx, [ha osservato che] le circostanze dedotte appaiono invero generiche e indeterminate. [La società istante] si limita infatti a dedurre la cessazione della stessa, asseritamente "senza motivo", senza nient'altro aggiungere al riguardo. Non risultano peraltro presenti, nei sistemi informativi di TIM, reclami o segnalazioni da parte [della società istante] relative alla predetta, numerazione, non potendosi pertanto riconoscere all'istante alcun indennizzo al riguardo”.

La società TIM ha rilevato, “[d]a ultimo, in merito alla pretesa mancata risposta ai reclami, [di aver] sempre fornito pronto ed esauriente riscontro ai reclami e alle segnalazioni di controparte, sia telefonicamente che per iscritto, come evincibile non solo da quanto finora esposto dalla scrivente difesa, ma anche dalla stessa ricostruzione dei fatti fornita dalla società istante (...) non è mai stata lasciata priva di interlocuzione da parte di TIM”. Non è pertanto dovuto alcun indennizzo neppure a tale riguardo, dovendosi comunque tenere in debito conto che, in presenza di reclami reiterati aventi il medesimo oggetto, l'operatore può fornire un'unica risposta cumulativa in forma scritta, così come stabilisce l'art. 11 dell'Allegato A alla delibera 347/18/CONS secondo cui l'indennizzo va "computato in misura unitaria indipendentemente dal numero di utenze interessate dal reclamo e anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio”.

In conclusione ha ribadito la richiesta di rigetto dell’“avversa istanza perché inammissibile e, nel merito, infondata in fatto e in diritto”.

3. La replica dell'istante.

Nell'ambito del contraddittorio l'istante ha respinto quanto dedotto dall'operatore evidenziando di non aver “mai chiesto un risarcimento danni, ma solamente gli indennizzi così come sono previsti dall'Autorità nell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 347-18-CONS”.

Ha contestato, *“nello specifico, (...) la perdita di ben due numerazioni mobili, quali recapiti del Direttore dell’Azienda, quindi fondamentali per i rapporti commerciali, avvenuta per mano di TIM ed in modo totalmente arbitrario, perché non è mai stata fatta richiesta di cessazione, come asserisce il fornitore”*.

Inoltre, ha rappresentato che *“le segnalazioni sul disservizio subito esistono inconfutabilmente a decorrere dal 14/11/2017, data di sospensione delle utenze (pratica n. 7-41192079339), sollecitate non solo telefonicamente, ma anche per iscritto il 18/01/2018 via fax, il 23/03/2018 via PEC e, di nuovo, il 10/05/2018 via fax”*.

Parte istante ha insistito, in conclusione, ribadendo le richieste formulate in istanza.

4. Motivazione della decisione.

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

In primis:

- non può essere accolta l’eccezione di TIM circa l’inidoneità della documentazione proposta dall’istante a corredo istruttorio, atteso che, ad avviso di questo Corecom, l’istanza risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta, considerando che, fra l’altro, l’utente ha sporto più di un reclamo con cui esplicitava le proprie doglianze;
- con riferimento all’eccezione dell’operatore circa l’*“inammissibilità e infondatezza della richiesta di risarcimento”* conseguente alla quantificazione del valore della controversia e delle richieste complessive dalla società istante pari ad euro 14.955,00, esclusa ogni pronuncia risarcitoria, si precisa che gli eventi e i disservizi rappresentati in atti da parte istante saranno interpretati, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell’azione amministrativa, quale richiesta di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti che venissero accertati e riconducibili alla vigente normativa di settore;
- con riferimento alla richiesta dell’istante *sub ii)* si rileva che le utenze *de quibus* risultano cessate da parte di TIM e, pertanto, è superata la materia del contendere.

Ciò premesso la presente disamina sarà incentrata sulla contestazione della fatturazione per traffico WAP non riconosciuto sulla SIM n. 335 7102xxx, sulla sospensione non preavvisata delle utenze mobili collegate al codice cliente *de quo*, sulla risoluzione contrattuale unilaterale del contratto con conseguente disattivazione non richiesta delle utenze n. 335 7102xxx e n. 335 7102xxxx, sulla correlata perdita delle predette numerazioni, nonché sulla mancata risposta ai reclami.

Nel merito:

In base a tali premesse, l'istante ha chiesto il “[r]imborso di € 8,36 [con] riferimento fattura n. 7X02731923 del 14/06/2018”. La domanda sub v) può essere accolta nei termini di seguito esposti.

Sul punto giova preliminarmente richiamare l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi. Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, che *“la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta”* (delibere Agcom n. 2/13/CIR, n.10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR). È ormai pacifico, che nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

Inoltre, la Delibera Agcom n. 326/10/CONS recante *“Misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali”* disciplina all'articolo 2, i sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile, prevedendo, in particolare, che *“[g]li operatori mobili, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait (di tempo o di volume), rendono disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una soglia di consumo pari ad una percentuale del plafond di traffico (di tempo o di volume) scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore, informino l'utente medesimo: a) del raggiungimento della soglia; b) del traffico residuo disponibile; c) del prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond”*.

Sul punto, con riferimento alla fattispecie in esame, si richiama uno dei principi fondamentali in materia di tutela dei consumatori che prevede a carico dei gestori, l'impegno di avvertire l'utente nelle ipotesi in cui vengano superate le soglie di traffico consentite dal piano tariffario aderito. L'articolo 3, comma 6, della delibera n. 126/07/CONS, infatti, prevede che *“nel caso di promozioni o offerte, che a titolo oneroso diano luogo ad usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, l'operatore di telefonia informa il consumatore in prossimità dell'esaurirsi di dette quantità, dell'imminente ripristino delle condizioni economiche previste dall'offerta precedentemente sottoscritta”*. Inoltre, gli utenti possono

monitorare il livello dei propri consumi, grazie a specifiche disposizioni vigenti in materia di controllo della spesa. In particolare, l'articolo 6, comma 1, Allegato A, della Delibera Agcom n.179/03/CSP prevede che *"gli organismi di telecomunicazioni forniscono agli abbonati, a richiesta e senza aggravio di spesa almeno uno strumento o una modalità che consenta di limitare o controllare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto"*. Il medesimo articolo, al comma 2, prevede il diritto dell'operatore di adottare *"strumenti di autotutela in caso di traffico anomalo, in particolare per i casi di possibile uso fraudolento del servizio, quali l'avviso dell'abbonato o l'invio di fatture anticipate rispetto all'ordinaria cadenza di fatturazione"* (cfr. Delibera Agcom n. 109/14/CIR).

Tutte le norme sopra richiamate, attraverso la previsione di specifiche misure di garanzia (sistemi di allerta; cessazione automatica del collegamento dati al raggiungimento della soglia di traffico predeterminata; acquisizione del consenso espresso dell'utente; servizio gratuito di abilitazione/disabilitazione del traffico dati) pongono a carico del soggetto erogatore della fornitura un dovere di *"protezione"* nei confronti del cliente, che deve essere reso *"effettivo"*, al fine di evitare il rischio di consumi superiori ai volumi di traffico concordato, nonché attivazioni *"casuali"* di servizi/contenuti a pagamento durante la navigazione in internet, con il conseguente addebito di costi non voluti (*ex multis* Delibera Agcom n. 135/16/CIR).

Nel caso di specie, in relazione alla fattura contestata, l'istante ha riconosciuto di aver ricevuto dall'operatore TIM la nota di credito del 10 novembre 2017 a parziale copertura della somma addebitata a titolo di traffico WAP. L'operatore, nelle proprie memorie, ha dichiarato *"che, in seguito al reclamo presentato [dalla società istante] in data 13 settembre 2017 e relativo all'addebito di € 2.280,59+IVA in riferimento alla linea n. 335.7102xxx, TIM ha prontamente provveduto non solo ad attivare sulla stessa il blocco dati, ma anche ad emettere nota di credito per gli importi eccedenti la soglia di € 150,00, in applicazione di quanto disposto dalla Delibera n. 326/10/CONS, dandone peraltro immediata comunicazione – sia telefonicamente che per iscritto – all'istante e invitando lo stesso a provvedere al saldo della sola parte residua. Nonostante i solleciti di pagamento – sia telefonici, come consentito dall'art. 9 delle Condizioni Generali del contratto Multibusiness (Doc. 1)"*. L'utente dedotto, sul punto, *"di non aver mai effettuato quel traffico dati WAP"* e contestato come non fosse di propria competenza l'intero importo fatturato da TIM.

Tanto premesso, attesa la contestazione dell'istante di non aver effettuato il traffico, l'operatore non ha allegato la prova del messaggio di *alert* inviato, né ha fornito la documentazione di dettaglio del traffico dati oggetto di contestazione, allegando elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente.

In particolare la predetta società avrebbe dovuto produrre la documentazione di dettaglio del traffico, oggetto di contestazione, tale da consentire il tracciamento della riferibilità temporale, della durata, nonché del costo delle singole connessioni e del traffico comunque maturato e contestato dall'istante.

Quindi, alla luce di quanto sopra rilevato e in accoglimento delle richieste dell'istante, si dispone la regolarizzazione contabile-amministrativa mediante il rimborso della somma € 8,36 [con] riferimento *fattura n. 7X02731923 del 14/06/2018, somma residua rispetto a quella di euro 2.280,59+IVA*, interamente non dovuta per le argomentazioni sopra esposte.

Parimenti, la domanda *sub i)* volta ad ottenere l'indennizzo per la sospensione del servizio è meritevole di accoglimento nei limiti che seguono.

In primo luogo occorre richiamare la direttiva generale di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP la quale, al proposito, prevede, all'art. 3, comma 4, l'obbligo degli operatori di fornire i servizi richiesti *"in modo regolare, continuo e senza interruzioni"*.

Le uniche eccezioni a tale principio riguardano le interruzioni dovute ad interventi tecnici di manutenzione e riparazione ed i casi tassativamente indicati dall'art. 5 del Regolamento, ovvero le ipotesi di frode, ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti (da intendersi secondo le indicazioni espressamente fornite dal comma 2, lett. a) e b) del citato art. 5), rispetto ai quali incombe comunque in capo all'operatore un preciso onere di informativa.

In assenza di prove fornite dall'operatore circa il rispetto della procedura per la sospensione del servizio in caso di morosità dell'utente e, in particolare, in assenza di prova del preavviso di sospensione, la sospensione medesima deve considerarsi illegittima (*ex multis* Delibera Agcom n. 31/12/CIR).

Orbene, nel caso di specie non risulta che l'operatore Tim abbia fornito, prima delle lamentate sospensioni, adeguata prova di aver effettuato alcuna efficace comunicazione del preavviso previsto dall'art. 5, comma 1, del "Regolamento" di cui alla Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A che prevede *"l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento"*.

Inoltre, al riguardo, occorre evidenziare che la sospensione amministrativa del servizio riguardava un insoluto contestato, per il quale l'utente aveva già ricevuto comunicazione circa l'emissione della nota di credito in accoglimento del reclamo.

Pertanto Tim, in assenza di idonea documentazione attestante l'invio di un congruo preavviso previsto dall'art. 5, comma 1, del Regolamento, è responsabile, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, in ordine alla illegittima sospensione amministrativa dei servizi sull'utenza *de qua* e deve essere riconosciuto alla parte istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Ciò premesso, sensi dell'art. 1218 del Codice civile, l'operatore TIM è responsabile in merito alla sospensione non preavvisata delle utenze *de quibus*; pertanto deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 5, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*, il quale prevede, *“nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 7,50 per ogni giorno di sospensione”*; parametro da computarsi in misura del doppio, ossia euro 15,00, in quanto trattasi di utenza *“business”*.

Per quanto concerne l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento e le utenze oggetto del provvedimento di sospensione, l'utente abbia lamentato il disservizio a partire dal 14 novembre 2017, periodo che dalle risultanze istruttorie non risulta continuativo. Dagli atti del procedimento risulta, infatti, che, per l'utenza n. 335 7102xxx, l'istante abbia segnalato al gestore la sospensione non preavvisata dal 14 novembre 2017 (senza indicare la data del ripristino) e poi, con reclamo del 18 gennaio 2017, abbia lamentato il verificarsi di un nuovo episodio di sospensione.

Di contro, il gestore ha dedotto la correttezza del proprio operato, specificando di aver sospeso per morosità *“dapprima in data 14 novembre (riattivata il 2 dicembre [2017]) e poi in data 16 gennaio [2018]”*.

Quanto, invece, al numero 335 7102343 l'operatore ha eccepito l'assenza di contestazione da parte dell'utente, ma ammette di aver proceduto a cessare *“le linee mobili de quibus in data 15 giugno 2018 per il permanere della morosità”*. Inoltre non ha dedotto alcunché in merito al fatto che, in istanza, l'utente abbia rappresentato che la stessa utenza n. 335 7102xxx era stata oggetto di disattivazione non preavvisata il 9 maggio 2018.

Ne consegue, dunque, che:

- per l'utenza n. 335 7102xxx, si individua, con riferimento al primo periodo di sospensione, il *dies a quo* nel giorno 14 novembre 2017 (il giorno della disattivazione della predetta utenza) e il *dies ad quem*, in assenza di specificazioni da parte dell'utente, nella data del 2 dicembre 2017 (il giorno della riattivazione). Ne deriva un periodo di disservizio di 18 giorni;
- per l'utenza n. 335 7102xxx, si individua, con riferimento al secondo periodo di sospensione, il *dies a quo* nel giorno 16 gennaio 2018 (come indicato dallo stesso operatore di nuova sospensione) fino al 15 giugno 2018 (giorno della cessazione, in assenza di altre indicazioni circa la provvisoria riattivazione del servizio). Ne deriva un periodo di disservizio di 151 giorni;
- per l'utenza n. 335 7102xxx si individua il *dies a quo* nel giorno 9 maggio 2018 (il giorno della sospensione dell'utenza *de qua*) e il *dies ad quem* nel 15 giugno 2018 (giorno della cessazione, in assenza di altre indicazioni circa la provvisoria riattivazione del servizio). Ne deriva un periodo di disservizio di 38 giorni.

Ne discende che l'istante ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari a:

- euro 2.535,00 (duemila cinquecento trentacinque/00), computato secondo il parametro di euro 15,00 x 169 giorni di sospensione dell'utenza n. 335 7102xxx;
- euro 570,00 (cinquecento settanta/00), computato secondo il parametro di euro 15,00 x 38 giorni di sospensione dell'utenza n. 335 7102xxx.

Inoltre parte istante, attesa la disattivazione non richiesta delle numerazioni a sé intestate, lamenta la perdita dei numeri 335 7102xxx e 335 7102xxx, laddove l'operatore TIM ha sottolineato la legittimità della sospensione per morosità

La domanda *sub iii)* per la perdita delle numerazioni *de quibus* può avere un accoglimento nei termini di seguito esposti.

Nel caso di specie l'operatore TIM ha cessato le numerazioni *de quibus* e, in memoria, non ha indicato e provato di aver preavvisato l'utente circa la disattivazione avvenuta in assenza di una richiesta dell'istante. Tanto meno l'operatore ha provato di aver comunicato all'utente le possibilità di recupero dei numeri mobili oggetto di contestazioni, che ammette di aver cessato il 16 giugno 2017.

In relazione a tanto, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, l'operatore TIM è responsabile in ordine alla perdita dei numeri *de quibus* e deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Ai fini della determinazione dell'indennizzo si richiama l'art. 9 dell'Allegato A del Regolamento in materia di indennizzi approvato con la Delibera n. 73/11/CONS, il quale prevede che *“l'utente, nel caso in cui perda la titolarità del numero telefonico precedentemente assegnato per fatto imputabile all'operatore, avrà diritto ad un indennizzo pari ad euro 100,00 per ogni anno di precedente utilizzo, fino ad un massimo di euro 1.000,00”*. Detto importo dovrà essere moltiplicato, in questo caso, per quattro, sempre ai sensi dell'art. 12, comma 2, del menzionato allegato A, trattandosi di utenza *business*.

Tuttavia, considerato che l'utente non ha dimostrato in atti la decorrenza della titolarità delle utenze di cui si discute, limitandosi a dichiararne la storicità *“da oltre 15 anni”*, si ritiene equo disporre il pagamento dell'indennizzo per un anno, considerato che dalla contestazione della fatturazione e dai reclami in atti, risulta confermata la titolarità nell'anno precedente al deposito di tale procedimento (8 marzo 2019).

Pertanto, si ritiene, conformemente al combinato disposto di cui agli artt. 10 e 13, comma 3, Regolamento sugli Indennizzi, di liquidare in favore della società istante, a titolo d'indennizzo per la perdita dei numeri *business* 335 7102xxx e 335 7102xxx, la somma complessiva di euro 800,00 (ottocento/00), computato secondo il parametro di euro 100,00 x 4 x 1 anno x 2 utenze.

Infine la richiesta dell'istante *sub iv)* per la mancata risposta ai reclami deve ritenersi accoglibile con riferimento al reclamo del 18 giugno 2018, potendosi ritenere evaso il precedente reclamo dell'11 maggio 2018 per *facta concludentia* in ragione dell'erogazione della nota di credito. Viceversa, non può considerarsi riscontrato il successivo reclamo per PEC del 18 giugno 2018, trattandosi di una segnalazione

attinente alle problematiche incorse nell'ambito della controversia fra le quali la mancata risposta circa l'inibizione del traffico dati a seguito dell'anomala tariffazione.

Dunque, atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta), in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo *"da mancata risposta al reclamo"*.

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*, in base a quanto previsto dall'art. 12, comma 1, del *Regolamento sugli Indennizzi*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 18 luglio 2018, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 18 giugno 2018 ed il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 20 febbraio 2019.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per i 217 giorni di mancata risposta al reclamo, da computarsi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00).

Al riguardo va preso in considerazione il principio di *"risposta cumulativa"* facendo leva sulla previsione di cui al comma 2, del medesimo articolo 12, secondo cui *"l'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria indipendentemente dal numero delle utenze interessate dal reclamo e anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio"*.

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 xxxx nei confronti TIM S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante il rimborso (secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) dell'importo di euro 8,36 con riferimento fattura n. 7X02731923 del 14 giugno 2018;
3. 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, della somma pari:

- a) euro 2.535,00 (duemila cinquecento trentacinque/00) a titolo d'indennizzo per la sospensione dell'utenza n. 335 710xxx;
 - b) euro 585,00 (cinquecento ottantacinque/00), a titolo d'indennizzo per la sospensione dell'utenza n. 335 710xxxx;
4. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere in favore 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, a titolo d'indennizzo per la perdita dei numeri *business* 335 7102xxx e 335 7102xxx, la somma complessiva di euro 800,00 (ottocento/00).
 5. 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.
 6. 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 ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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, 7 marzo 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.)