DELIBERA N. 5/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX vs TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/116367/2019)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 12 settembre 2023;

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. 358/22/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);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: "*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*";

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni al Comitati Regionali per le comunicazioni tra L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato

Regionale per le Comunicazioni Toscana" sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del Settore "*Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione*", con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l'istanza dell'utente XXX, del 29/04/2019 acquisita con protocollo n. 0184629 del 29/04/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante contesta all'operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim, il mancato subentro dell'utenza residenziale n. 055 730xxxx, il mancato ricevimento delle fatture con la conseguente impossibilità di verifica dei costi.

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

- già dal 2016, inoltrava "*al gestore richiesta di subentro familiare da parte di erede*";
- nel frattempo venivano prelevate da TIM sul RID bancario somme per i servizi telefonici, "*ma da almeno un anno non ricev[a] alcuna copia cartacea dell'estratto conto telefonico"*;
- constatava che "*[l]a cifra addebitata mensilmente fa[ceva] supporre che [fossero] attivi servizi (…) come ADSL, [o] altro, ma non [era] in grado di poterlo dire con sicurezza, dato che [era] stata tolta la possibilità di verificare il dettaglio della bolletta*";
- al fine di visionare le fatture, tentava di registrarsi "*al (…) sito www.my.tim.it per poter accedere all'area personale e verificare nel dettaglio tutti gli addebiti". "Per completare la registrazione [chiamava] il 40123 – opzione 2 e successivamente [provava] anche a scaricare su Smartphone la (…) applicazione MyTIM Fisso, ma in entrambi i casi [risultava] impossibile completare la procedura di registrazione per non meglio precisati problemi tecnici*";
- con PEC del 16 ottobre 2018 inviava all'operatore un reclamo ad oggetto "*richiesta di estratti conto telefonici arretrati e chiarimento sulle fatturazioni"*. Nella missiva ricapitolava l'accaduto e lamentava il mancato ricevimento delle fatture, evidenziando che "*il servizio di domiciliazione utenze [era] attivo [e che] pertanto rice[veva] gli addebiti sul conto corrente [di sua] madre"*;
- nel reclamo sopracitato chiedeva, "*pertanto, il sollecito invio per posta di tutti gli estratti conto telefonici arretrati che non sono stati inviati in cartaceo a casa e l'invio di copia delle condizioni di contratto. In alternativa chied[eva] il sollecito sblocco della procedura di registrazione sul sito www.my.tim.it per poter accedere alla [propria] area personale*";
- riceveva una risposta da parte di TIM, datata 27 novembre 2018, che faceva riferimento ad una segnalazione dell'8 novembre 2018, nella quale l'operatore confermava "*la regolarità degli*

addebiti in fattura, come previsto dalle condizioni generali di abbonamento consultabili sul sito www.tim.it ". L'operatore specificava che "*la linea ADSL risulta[va] attiva dal 29/05/08, con ultima modifica tariffaria effettuata in data 05/10/2015 con l'offerta Tim Smart Casa, con documentazione contrattuale inviata in data 08/10/2015" e "che la disabilitazione cartacea delle fatture [era] attiva dal 15/01/2016*";

- reiterava richiesta di subentro che non veniva effettuato dall'operatore (PEC del 2/12/2018);
- riceveva una lettera da parte di TIM datata 22 gennaio 2019 ad "*Oggetto: Risposta a richiesta di subentro gratuito Numero Telefono 055730xxxx*", con la quale l'operatore, "*in riferimento alla (…) richiesta del 11/01/2019, relativa all'utenza in oggetto, [lo] inform[ava] di non poter procedere al perfezionamento della stessa in quanto non è possibile effettuare tale variazione contrattuale in presenza delle offerte CUBO e WI-FI*". Specificava, altresì, "*che per dare seguito al subentro è necessario variare l'offerta sopra specificata con altro profilo contrattuale, chiamando gratuitamente il Servizio 187 disponibile 7 giorni su 7*".
- In data 14 dicembre 2018 introduceva tentativo obbligatorio di conciliazione.
- Inviava lettera di "*risoluzione del contratto per inadempimento con PEC del 31/1/2019*".

In data 10 aprile 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.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto, con *"quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 2.189.41"*:

i) "*il riconoscimento dell'indennizzo per mancata o ritardata risposta ai reclami nella misura massima prevista di 300 €, essendo già trascorsi più di 6 mesi dal primo reclamo*".

ii) "*il rimborso integrale di tutti gli addebiti (…) fatti tramite RID dal gennaio 2016 al gennaio 2019, che ammontano a 1.889,41 €.*", visto "*il reiterato rifiuto di Telecom di fornir[e] copia delle fatture mancanti o consultazione telematica delle stesse, essendo nell'impossibilità di controllare alcunché*".

Parte istante ha depositato, successivamente all'introduzione dell'istanza di definizione (in data 4 maggio 2019), un "*riepilogo dei fatti*" nel quale ha sottolineato quanto segue:

"*Come emerge chiaramente dai documenti [allegati], nessuna delle richieste (…) avanzat[e] a Telecom fin dal 16/10/2018 è stata soddisfatta:*

1) Richiesta di invio estratti conto telefonici arretrati mai ricevuti in cartaceo

2) Richiesta di invio di copia delle condizioni contrattuali

3) Richiesta di accesso all'area personale del sito www.m.tim.it

4) Ripristino dell'invio della bolletta cartacea a casa

5) Richiesta di subentro familiare da parte di erede a seguito decesso titolare della linea

Avendo (…) chiesto la risoluzione del contratto per inadempimento con PEC del 31/01/19, contest[a] (…) in sede di definizione ogni addebito ricevuto dal 2016 in poi, senza aver potuto visionare i dettagli del conto telefonico. Contest[a] inoltre tutte le variazioni contrattuali alle quali

si fa riferimento nelle risposte scritte di Telecom e la disabilitazione dell'invio cartaceo delle fatture, che non sono mai state approvate e sottoscritte".

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore TIM, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 17 giugno 2019, ha rilevato che *"[l]a controversia verte, nella ricostruzione fornita dall'istante, sul preteso mancato recapito delle fatture relative alla linea n. 0557.30xxxx, intesta al Sig. XXX, deceduto nel 2016, nonché sull'asserita mancata lavorazione della richiesta di subentro nella titolarità della stessa*".

L'operatore ha eccepito, "*in via preliminare, l'inammissibilità della presente istanza per carenza di legittimazione attiva del Sig. XXX il quale, allo stato degli atti, pur avendo provato il decesso del Sig. XXX, non ha incontrovertibilmente documentato la sua qualità di unico erede, alla luce della quale agisce in questa sede. Pertanto, il Sig. XXX, è privo di titolo negoziale ai fini del presente procedimento, attesa l'assenza del rapporto contrattuale con TIM, pacificamente dimostrato anche dal mancato espletamento del subentro di cui si discute in questa sede, circostanza ostativa alla contestazione di qualsivoglia inadempimento da parte dell'operatore. L'istanza di definizione promossa dal Sig. XXX nei confronti di TIM si profila quindi inammissibile perché difetta il titolo negoziale a monte e si insiste in questa sede per il suo integrale rigetto: nessun indennizzo può infatti essere riconosciuto in assenza di un rapporto contrattuale legittimante eventuali pretese, tanto a titolo di inesatto adempimento quanto a titolo di inadempimento tout court, da parte del Sig. XXX. È dunque evidente come ogni addebito svolto nei confronti di TIM sia totalmente infondato, tanto in fatto quanto in diritto, non essendo mai sorto alcun rapporto contrattuale fra l'esponente società e parte istante. La domanda formulata in questa sede attiene infatti ad un rapporto contrattuale di cui l'istante non è l'avente causa e, quindi, la definizione avanzata da quest'ultimo deve ritenersi inammissibile*". L'operatore ha insistito "*pertanto per il suo integrale rigetto: nessun indennizzo può essere riconosciuto dall'esponente società in assenza di un rapporto contrattuale che legittimerebbe la contestazione relativa all'inesatto adempimento*".

In secondo luogo l'operatore ha evidenziato l'"*inammissibilità dell'istanza per avere il Sig. XXX formulato richieste nuove e diverse rispetto a quelle avanzate in primo grado, in violazione dell'articolo 14, comma 1, Delibera AGCOM n. 203/18/CONS, nonché dell'art. 12, comma 3 della medesima Delibera In via ancora preliminare ma subordinata, TIM intende rilevare l'inammissibilità dell'istanza di definizione della controversia presentata dal Sig. XXX al Corecom Toscana ai sensi dell'art. 14 della Delibera AGCOM n. 203/18/CONS, per difformità dell'oggetto delle contestazioni e delle istanze formulate rispetto a quelle sottoposte a codesto Corecom in primo grado in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione*.

La società TIM ha inteso "*infatti eccepire che il Sig. XXX nell'istanza di conciliazione si è limitato a chiedere l'espletamento della richiesta di subentro, diversamente da quanto successivamente specificato nell'istanza di definizione, in cui domanda "Chiedo il riconoscimento dell'indennizzo per mancata o ritardata risposta ai reclami nella misura massima prevista di 300 €, essendo già trascorsi più di 6 mesi dal primo reclamo. Visto il reiterato rifiuto di Telecom di fornirmi copia delle fatture mancanti o consultazione telematica delle stesse, essendo nell'impossibilità di controllare alcunché, chiedo a questo punto il rimborso integrale di tutti gli addebiti a me fatti tramite RID dal gennaio 2016 al gennaio 2019, che ammontano a 1.889,41 €", quantificando del tutto arbitrariamente le proprie pretese nella somma di € 2.189,41"*.

L'operatore ha dedotto che si *"tratta evidentemente di richieste nuove, non sottoposte a tentativo obbligatorio di conciliazione, e su cui, di conseguenza, non può essere esercitato il contraddittorio in questa sede*". Ha, al riguardo, aggiunto che "*Tali nuove richieste e deduzioni, che non costituiscono precisazioni dell'istanza avanzata con il tentativo obbligatorio di conciliazione, determinano la violazione del principio del doppio grado di giudizio che nella presente sede amministrativa si evince dalla previsione di cui all'art. 14 co. 1 della Delibera AGCOM n. 203/18/CONS, a mente del quale è possibile chiedere la definizione della controversia "qualora i tentativi di conciliazione abbiano avuto esito negativo, o per i punti ancora controversi nel caso di conciliazione parziale". Con la propria nuova prospettazione dei fatti costitutivi del diritto e con le nuove domande, controparte sottopone a codesto Corecom un tema di indagine e di decisione diverso da quello sul quale ha chiesto la conciliazione. Pertanto, anche sotto questo profilo, TIM insiste affinché sia accertata e dichiarata l'inammissibilità dell'istanza presentata dal Sig. Salerni. c. inammissibilità delle produzioni documentali successive all'avvio del presente procedimento per violazione dell'art. 16 delibera 203/18/CONS* ".

Sempre in via preliminare, la società TIM ha eccepito "*l'inammissibilità delle produzioni documentali successive all'avvio del presente procedimento, atteso quanto previsto dall'art. 16 delibera 203/18/CONS ("Le parti convenute hanno facoltà di presentare memorie e depositare documenti, a pena di irricevibilità, entro il termine di quarantacinque giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento. Entro i successivi dieci giorni, sempre a pena di irricevibilità, le parti possono presentare le proprie memorie di replica. I documenti depositati ai sensi del presente comma sono contestualmente resi disponibili alla controparte per via telematica"). A norma di tale disposizione, infatti, solo le parti convenute hanno la facoltà di presentare memorie e depositare documenti, a pena di irricevibilità, entro il termine di quarantacinque giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento, residuando in capo all'istante solo il diritto di replica. Per tale motivo [l'operatore ha insistito] nella richiesta di integrale stralcio di tutto quanto prodotto da parte istante successivamente alla data del 3 maggio 2019, coincidente con la comunicazione di avvio del procedimento, perché inammissibile*".

L'operatore TIM ha nel merito osservato che "*le avverse deduzioni e richieste, in ogni caso, infondate*". Sul punto la società TIM ha dedotto che *"[n]ulla 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"*.

Con "*riguardo al mancato recapito delle fatture, [l'operatore ha ritenuto] opportuno precisare [di aver] esaurientemente e tempestivamente risposto alla richiesta del Sig. XXX con lettera del 27 novembre 2018: "…ti comunichiamo che la disabilitazione cartacea delle fatture è attiva dal 15/01/2016 e che il conto può essere visualizzato e scaricato in formato pdf e utilizzato ai fini fiscali gratuitamente registrandosi al sito www.tim.it. Se vuoi richiedere invio tramite e-mail e non vuoi consultare il sito, devi formalizzare per iscritto la richiesta completa di indirizzo e-mail e inviarla, con allegata una copia del documento d'identità, al fax 80000xxxx oppure per posta a Telecom Italia S.p.A. – Servizio Clienti Casella postale xxx xxxxx xxxx (Roma)", contestualmente confermando la correttezza di tutti gli importi fatturati (Doc. 1)*".

L'operatore ha altresì evidenziato che, "*con riguardo alla richiesta di subentro trasmessa nel mese di dicembre 2018, TIM ha comunicato all'istante l'impossibilità di effettuare la lavorazione, in ragione della presenza sulla linea di offerte incompatibili con la predetta lavorazione, contestualmente invitando l'istante a contattare il 187 al fine di effettuare una variazione del profilo contrattuale, così da poter espletare il subentro ("… ti informiamo di non poter procedere al*

perfezionamento della stessa in quanto non è possibile effettuare tale variazione contrattuale in presenza delle offerte CUBO e WI-FI. Ti rendiamo noto, a tal proposito, che per dare seguito al subentro è necessario variare l'offerta sopra specificata con altro profilo contrattuale, chiamando gratuitamente il Servizio 187 disponibile 7 giorni su 7. A variazione avvenuta potrai re-inviare al fax numero verde 80000xxxx o, tramite posta all'indirizzo TIM S.p.a. Casella Postale xxx xxxxx xxxx (RM). Siamo a tua disposizione per qualunque altra esigenza", cfr. Doc. 2), non essendo tuttavia seguito alcun riscontro in tal senso da parte del Sig. XXX".

L'operatore ha concluso, evidenziando come la propria "*condotta (…) sia stata diligente e rispettosa di tutti gli obblighi contrattualmente previsti, con conseguente impossibilità di riconoscere all'istante alcun rimborso e/o indennizzo*". Ha insistito, infine, nella richiesta di rigetto essendo l'istanza "*inammissibile o, in subordine, nel merito, infondata in fatto e in diritto*".

3. La replica dell'istante

Parte istante, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato una nota di "*Replica alla memoria difensiva del 17 giugno 2019 depositata da TELECOM*", con la quale ha inteso chiarire quanto segue.

Sull'eccezione di inammissibilità per carenza di legittimazione attiva, ha allegato "*al fascicolo documentale dell'istanza di definizione una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, con la quale conferm[a] di essere il legittimo erede di XXX, ed una delega alla riscossione ad un erede, firmata da [sua] madre. Pertanto il difetto di titolo negoziale del quale si parla nella memoria è interamente imputabile a TELECOM, alla quale ho chiesto il subentro con PEC del 2/12/2018, subentro che è stato rifiutato senza valide giustificazioni. TELECOM risponde il 22/1/2019 che "non è possibile effettuare tale variazione contrattuale in presenza delle offerte CUBO e WIFI" Appare evidente senza ulteriori commenti che un subentro non ha niente a che vedere con la variazione di un'offerta commerciale"*.

Con riferimento all'eccezione d'"*Inammissibilità dell'istanza per avere il Sig. XXX formulato richieste nuove e diverse rispetto a quelle avanzate in primo grado"* ha osservato che nell'istanza di "*conciliazione datata 14/12/2018 riporta "Chiedo innanzitutto che AGCOM intervenga perché TIM dia seguito alla mia richiesta di subentro familiare da parte di erede a seguito decesso titolare della linea", e non poteva esserci richiesta diversa (…), dato che acquisire la titolarità della linea era la condizione necessaria per avanzare tutte le altre (…) richieste di chiarimento sulle fatturazioni, offerte, contratti, recapito delle bollette cartacee. Bloccando in maniera ingiustificata la (…) richiesta di subentro e tutte le altre (…) richieste, TELECOM (…) ha costretto a dichiarare la risoluzione del contratto per inadempimento con PEC del 31/1/2019. Da quel momento per ovvi motivi le (…) richieste dovevano essere diverse, dato che il contratto era sciolto. Per questo motivo nell'istanza di definizione chied[e] adesso il rimborso di ogni addebito ricevuto dal 2016 in poi senza aver potuto visionare i dettagli del conto telefonico e chiedo il riconoscimento dell'indennizzo obbligatorio per mancata o ritardata risposta ai reclami. Ricordo che gli indennizzi hanno natura automatica e sono rilevabili d'ufficio, anche senza necessità di richiederli*".

Sull'"*inammissibilità delle produzioni documentali successive all'avvio del presente procedimento*" l'istante ha dedotto che: "*L'istanza di definizione è stata depositata (…) il 29/4/2019 e i documenti sono stati aggiunti al fascicolo dal 29/4/2019 al 4/5/2019, a disposizione della controparte. Il sistema consente di caricare documenti anche successivamente all'apertura dell'istanza di definizione, segno che tale procedura è pienamente regolare. Non vedo perché questi non dovrebbero essere considerati validi*".

Sull' l'"*Infondatezza delle pretese avanzate nei confronti di TIM*" l'istante ha osservato quanto di seguito riportato:

"*Riguardo alla disabilitazione cartacea delle fatture, l'onere di dimostrare che questa sarebbe stata richiesta [dall'utente] rimane in capo a TELECOM, che non ha mai fornito alcuna prova di questo. [Il padre dell'istante] era già gravemente malato nel 2016, e non [poteva] aver richiesto niente. Inoltre, fin dal 16/10/2018 h[a] chiesto tramite PEC che il regolare invio venisse ripristinato immediatamente, richiesta che è stata ignorata come tutte le altre della medesima PEC:*

- *Richiesta di invio estratti conto telefonici arretrati mai ricevuti in cartaceo*
- *Richiesta di invio di copia delle condizioni contrattuali*
- *Richiesta di accesso all'area personale del sito www.m.tim.it*

Nella memoria di TELECOM si "conferma la correttezza di tutti gli importi fatturati", ma questa affermazione è semplicemente priva di senso, dato che [non aveva] la possibilità di leggere alcun conto telefonico dal 2016 e non [aveva] potuto verificare alcunché. Del resto TELECOM non ha reso disponibili [gli] estratti conti telefonici neanche nel fascicolo documentale del presente procedimento di definizione, quindi tutte le cifre (…) fatturate fino [alla data di presentazione della memoria di replica] rimangono tuttora ingiustificate".

Infine ha ribadito "*come il subentro possa essere subordinato alla variazione di un'offerta commerciale*", insistendo per l'accoglimento delle "*domande di cui all'istanza GU14*".

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 si osserva quanto segue:

- non si ritiene di accogliere l'eccezione dell'operatore sulla carenza di legittimazione attiva dell'istante, attesa l'incontestata qualità di coerede dell'istante in relazione all'utenza oggetto della controversia. Infatti l'istante, come emerge dal fascicolo istruttorio, richiedeva legittimamente il subentro nella titolarità dell'utenza telefonica *de qua.*
- con riferimento all'eccezione dell'operatore TIM inerente all'ammissibilità della memoria integrativa depositata dall'utente, si osserva che le deduzioni ivi contenute sono state riproposte integralmente dall'utente nella nota di replica. In proposito si rileva che tali argomentazioni ripercorrono circostanze già espresse dall'utente in istanza.

Diversamente, sempre in via preliminare, si ritiene di accogliere parzialmente l'eccezione dell'operatore circa l'"*inammissibilità dell'istanza per avere [l'istante] formulato richieste nuove e diverse rispetto a quelle avanzate in primo grado, in violazione dell'articolo 14, comma 1, Delibera AGCOM n. 203/18/CONS, nonché dell'art. 12, comma 3 della medesima Delibera"*.

Sul punto, con riferimento a parte della domanda *sub ii)*, volta "*il rimborso integrale di tutti gli addebiti (…) fatti tramite RID dal gennaio 2016 al gennaio 2019, che ammontano a 1.889,41 €*", si osserva che tale richiesta non può essere presa in considerazione in questa sede in quanto domanda nuova non preventivamente sottoposta al prodromico tentativo obbligatorio di conciliazione dove non risulta formulata la richiesta di rimborso dell'intera fatturazione emessa da TIM.

Viceversa, non si ritiene di accogliere l'eccezione dell'operatore circa l'inammissibilità della domanda *sub i)* relativa alla mancata risposta al reclamo, doglianza espressa già nell'ambito della descrizione dei fatti nel procedimento di conciliazione.

Infine, da una valutazione complessiva della *res controversa*, si osserva che la doglianza volta al ristoro dei disagi subiti quantificati dall'istante nella misura di euro 2.189,41 verrà presa in esame, in un'ottica di *favor utentis*, secondo il significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare connessa all'impossibilità di effettuare il subentro a causa dell'incompatibilità dell'offerta in essere, circostanza lamentata in istanza e ribadita in replica.

Pertanto la presente disanima avrà ad oggetto il mancato subentro dell'utenza *de qua* e la mancata risposta al reclamo.

Sul mancato subentro

Parte istante lamenta il mancato subentro nonostante l'invio di debita documentazione, laddove l'operatore replica evidenziando l'impossibilità tecnica del subentro in ragione dell'offerta in corso sull'utenza *de qua*.

La doglianza può essere accolta nei termini di seguito esposti.

In relazione alla *res controversa*, con riferimento al mancato subentro, giova preliminarmente osservare che non esiste una specifica normativa, né di legge, né regolamentare e, pertanto, ai fini della decisione, si terrà conto di quanto di seguito richiamato.

Dagli atti del procedimento risulta pacifico che, in data 2 dicembre 2018, l'istante avanzava richiesta di subentro nell'utenza del *de cuius* e reiterava successivamente senza alcun esito. Dal fascicolo istruttorio risulta, altresì, che l'interlocuzione con il gestore in merito al subentro fosse stata avviata dall'utente già dal 2016.

La lettera di riscontro di TIM datata 22 gennaio 2019 si limita a riferire dell'incompatibilità dell'offerta in corso con il subentro, senza ulteriori chiarimenti in merito e senza che l'operatore abbia provato l'invio della documentazione contrattuale richiesta dall'utente.

Sul punto si richiamano i doveri di correttezza e trasparenza che devono permeare il rapporto contrattuale e che implicano il dovere del gestore di comunicare all'utente gli eventuali motivi ostativi alla richiesta subentro alla luce della delibera n.179/03/CSP, che all'art. 4 "*informazione degli utenti*" stabilisce che "*gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi" e che a tal fine "gli organismi di telecomunicazioni si impegnano ad "informare gli utenti delle decisioni che li riguardano, delle loro motivazioni, delle possibilità di reclamo e degli strumenti di ricorso avverso di esse*".

Emerge, dunque, una condotta dell'operatore certamente censurabile sotto il profilo della violazione dei propri oneri informativi circa i motivi ostativi al subentro nella titolarità del numero, dal momento che in merito al mancato subentro, si ribadisce, sono state date informazioni che non chiarivano la motivazione, lasciando all'utente la sola possibilità di chiudere il rapporto contrattuale.

Dunque è evidente che la violazione degli obblighi informativi e la mancata trasparenza abbiano determinato il disservizio lamentato dall'utente, che ha comportato un diniego della richiesta di subentro, quale disagio certamente indennizzabile.

Non rinvenendosi nelle disposizioni contrattuali l'ipotesi specifica delle conseguenze in termini di indennizzi da riconoscersi all'utente in merito alla gestione della richiesta di subentro, per la liquidazione dell'indennizzo a favore dell'utente dovrà necessariamente farsi riferimento al criterio analogico di cui all'articolo 13, comma 7, del *Regolamento sugli indennizzi.*

Pertanto, per quanto sopra esposto, in assenza, agli atti, di documentazione probatoria idonea ad escludere la responsabilità dell'operatore TIM, si ritiene che sia da ascriversi a detto operatore, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, la responsabilità in ordine alla mancata gestione dell'utente e che, pertanto, debba essere riconosciuto all'istante un indennizzo che si ritiene di determinare in applicazione del sopracitato criterio analogico di cui all'articolo 13, comma 7, del *Regolamento sugli indennizzi*. Per le fattispecie d'inadempimento o disservizio non contemplate dal presente regolamento trovano, infatti, applicazione, ai fini della definizione delle controversie, le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi similari, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento.

Ne consegue che TIM è tenuto a corrispondere all'utente, in relazione all'utenza n. 055 730xxxx, l'indennizzo di cui all'articolo 4, comma 3, in combinato disposto con l'articolo 13, comma 7, del predetto *Regolamento*, per un importo totale pari ad euro 300,00 (trecento/00), nella misura massima, per complessivi 129 giorni, computati in riferimento al periodo compreso dal 2 dicembre 2018, data della richiesta di subentro, al 10 aprile 2019, data dell'udienza di conciliazione, occasione del primo confronto fra operatore e utente (si vedano delibere Agcom n, 181/19/CIR, n. 29/20/CIR).

Sulla mancata risposta i reclami

Parte istante lamenta la mancata assistenza da parte dell'operatore, allegando reclami cui l'operatore ha dato una risposta insoddisfacente.

Agli atti del procedimento i suddetti reclami, asseritamente trasmessi per PEC, non risultano allegati unitamente alla ricevuta di avvenuta consegna. Tuttavia dagli atti del procedimento risultano le risposte della società TIM, rispetto ai reclami allegati (16 ottobre e 2 dicembre 2018). La risposta di TIM del 27 novembre 2018, ad una segnalazione dell'8 novembre 2018, non contiene alcun riferimento al problema del subentro, richiesto dall'utente. Invece, con riferimento alla problematica del subentro, la risposta di TIM in data 22 gennaio 2019, in riscontro ad una segnalazione dell'11 gennaio 2019, risulta illogica, atteso che viene suggerita una variazione di contratto a nome del titolare deceduto senza dare la possibilità di effettuare un prodromico subentro da parte degli eredi. Nella risposta non viene, infatti, chiarito il nesso fra l'impossibilità commerciale legata all'offerta in essere e la necessitata variazione amministrativa relativa alla titolarità dell'utenza.

Ciò premesso può essere accolta la doglianza *sub i)* d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

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

Nel caso di specie giova precisare che la risposta al reclamo deve essere fornita in forma scritta, adeguatamente motivata ed indicare gli accertamenti compiuti, per l'evidente fine di dare

all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Pertanto l'istante ha diritto ad un indennizzo per mancata risposta al reclamo da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 12, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi secondo il quale "*l'operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00*".

Per quanto concerne l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo degli indennizzi, si individua il *dies a quo* nel giorno 27 dicembre 2018 (scaduti i 30 giorni utili per fornire risposta in conformità a quanto disposto dalla Carta dei Servizi dell'operatore TIM al primo tracciamento del reclamo in data 27 novembre 2018) ed il *dies ad quem* nella data del 10 aprile 2019, data dell'udienza di conciliazione.

Di conseguenza l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo computato nella misura massima di euro 260,00 (duecentosessanta/00), determinato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* a titolo di indennizzo per i 104 giorni di mancato riscontro al reclamo.

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 dal Sig. XXX nei confronti di TIM S.p.A. (Kena mobile).
2. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e con le modalità di pagamento indicate in istanza, l'importo pari ad euro 300,00 (trecento/00) oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione, a titolo di indennizzo per il mancato subentro in relazione all'utenza n. 055 730xxxx.
3. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e con le modalità di pagamento indicate in istanza, l'importo pari ad euro 260,00 (duecentosessanta/00) oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

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, 12 settembre 2023

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Marco Meacci

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