

**DELIBERA N. 13/2023/Corecom Toscana**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**XXX/ TIM SpA (Kena mobile)  
(GU14/176784/2019)**

**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 della società XXX, del 20/09/2019 acquisita con protocollo n. 0397999 del 20/09/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante.**

La parte istante, titolare del contratto *business* sull'utenza mobile n. 324 048xxxx con l'operatore TIM SpA (Kena mobile) (di seguito, per brevità, TIM), lamenta il malfunzionamento del servizio, l'addebito dei costi di recesso nonché la mancata risposta al reclamo.

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

- lamentava *"gli addebiti riscontrati sulla fattura 7X0096xxxx emessa in data 14/03/2019 di € 915,18 in quanto (venivano) addebitati i corrispettivi recesso servizi, malgrado quanto disposto dall'art. 1, c. 3, della legge 40/2007 (c.d. decreto "Bersani"), secondo cui "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni".* Ricordava le *"moltissime pronunce del CORECOM e delibere dell'AGCOM, in cui si condanna(va) la riproposizione delle penali nella veste di costi di disattivazione (Agcom delibera n. 87/10/CIR; Corecom Toscana delibera n. 2/11; Agcom delibera n. 70/10/CIR; Agcom delibera n. 29/12/CIR; Agcom delibera n. 69/12/CIR; Corecom Calabria delibera n. 16/10; Corecom Emilia-Romagna delibera n. 2/11; Corecom Lazio delibera n. 11/10)"*;
- rendeva noto *"che la decisione di chiedere portabilità ad altro gestore (era) avvenuta in quanto (aveva) fatto più volte presente sia al (...) servizio clienti che alla struttura di vendita, le problematiche di scarsità ed assenza del servizio GSM nelle aree che (attraversava) durante gli spostamenti per (...) lavoro (e) in alcune stanze dei (propri) uffici"*. Lamentava *"pertanto difficoltà ad utilizzare il traffico dati a causa della lentezza di navigazione. Precisava di svolgere "un'attività nella quale, il telefono, (era) l'unico strumento che (aveva) per poter servire gli oltre 4000 clienti a portafoglio, tanti di essi infatti (avevano) purtroppo cambiato fornitore perché non riuscivano a mettersi in contatto con (l'azienda e stimava) una perdita di fatturato attorno ai 60.000 euro". Pertanto, stanca "di pagare canoni e servizi non fruibili al 100%, (aveva) sospeso il pagamento anche della fattura 7X0006xxxx emessa in data 15/01/2019 di € 308,76."*
- La parte istante allegava le fatture citate e i reclami inviati all'operatore. Nello specifico, allegava un reclamo inviato via pec in data 9 febbraio 2019 nel quale comunicava la volontà di migrare l'utenza a causa dei ripetuti malfunzionamenti verificatisi da oltre sei mesi e diffidava l'operatore

dall'addebito di qualsiasi costo per recesso anticipato e un reclamo inviato via fax in data 18 marzo 2019 nel quale sosteneva l'illegittimità dei costi di recesso contenuti nella fattura n. 7X0096xxxx emessa in data 14 marzo 2019 di euro 915,18.

In data 19 settembre 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 richiesto, per complessivi euro 1.200,00, quanto segue:

- i) *“lo storno dell'intera posizione debitoria pari ad € 1.223,94”;*
- ii) *“un indennizzo per i danni patiti e subiti”;*
- iii) *“mancata risposta al mio reclamo del 09/02/19, come da Allegato A alla Delibera Agcom n. 347/18/CONS”.*

## **2. La posizione dell'operatore.**

L'operatore TIM, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato in data 8 novembre 2019 memoria difensiva con documentazione allegata nella quale, dopo aver riportato sinteticamente i fatti e le richieste oggetto di istanza, ha rilevato l'infondatezza nel merito delle avverse richieste per le quali ha chiesto l'integrale rigetto nei termini di seguito esposti.

In primo luogo l'operatore ha sostenuto l'“*infondatezza delle richieste pecuniarie perché di importo superiore rispetto alla normativa regolatoria*”. Sul punto, l'operatore ha affermato che la parte istante ha “*formula(to) direttamente una domanda di risarcimento danni (in quanto ha chiesto) espressamente euro 1.200,00 per presunti danni*” e ha sostenuto che “*quanto domandato a titolo di indennizzo altro non è che una richiesta di risarcimento danni atteso l'importo esorbitante e svincolato dalle ipotesi previste dal Regolamento di cui all'allegato A della Delibera Agcom n. 347/18/CONS*”. A tale proposito ha ricordato che “*l'art. 20 co. 4 del Regolamento di cui alla Delibera 353/19/CONS, circoscrive chiaramente il potere demandato all'Autorità e, quindi, anche ai Corecom in sede di definizione della controversia, prevedendo che “L'Organo Collegiale...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*”. Prosegue l'art. 20 prevedendo al co. 5 che “*Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno*””. L'operatore ha quindi concluso con l'affermazione che “*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*” e che “[n]el caso di specie, come da giurisprudenza costante sia di codesto Corecom che dell'Agcom, la richiesta oggetto di scrutinio in questa sede deve essere ricondotta nell'alveo degli indennizzi previsti dalle Carte dei Servizi e/o dalle Condizioni generali di contratto dell'operatore convenuto”.

Di seguito, l'operatore ha sostenuto la “*genericità ed indeterminatezza nella descrizione dei fatti ed assenza di allegazioni probatorie in punto di storno della posizione debitoria*”. Al riguardo l'operatore ha osservato 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.”

In merito alla contestazione riguardante “*l'addebito dei corrispettivi di recesso (l'operatore ha*

*precisato che) che la Delibera Agcom n. 487/18/CONS riconosce espressamente la facoltà per l'operatore di addebitare al cliente le spese di recesso che siano giustificate da costi dell'operatore. Tra questi ultimi rientrano non solo i costi concretamente sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio, ma anche la restituzione degli sconti in misura proporzionata al valore del contratto e alla durata residua dell'eventuale promozione, nonché il pagamento delle rate residue relative a prodotti o servizi offerti congiuntamente al servizio principale” e ha sostenuto che “[n]el caso di specie, tuttavia, le uniche spese addebitate sono quelle che "remunerano i costi realmente sostenuti dall'azienda" e, pertanto, l'entità delle stesse non dipende dal momento in cui il diritto di recesso è esercitato” e ha richiamato la disposizione delle Condizioni Generali del Contratto MultiBusiness nella quale si prevede che "In caso di recesso del Cliente da Offerte che prevedono particolari termini e condizioni a fronte di una durata minima determinata in 24 mesi (a titolo esemplificativo offerte promozionate, con bonus, sconti etc), Telecom Italia addebiterà al Cliente, per ogni utenza per la quale l'Offerta viene cessata, il corrispettivo di 83,33 € (oltre IVA), salvo diverse previsioni eventualmente riportate nei singoli Profili Commerciali. In caso di Offerte con un profilo tariffario base non è previsto alcun corrispettivo per il recesso". L'operatore ha quindi affermato che “la società istante ha attivato l'offerta TIM EUROPA 5 GG relativa al contratto multibusiness a gennaio 2018 ed ha cessato le linee n. n. 324048xxxx n. 320722xxxx n. 344270xxxx n. 344270xxxx n. 391797xxxx a febbraio 2019 abbondantemente prima dei 24 mesi previsti dalle condizioni generali del contratto multibusiness. Pertanto la fattura n. 2 del 2019, relativa alla restituzione degli sconti in misura proporzionata al valore del contratto e alla durata residua dell'eventuale promozione, nonché al pagamento delle rate residue relative a prodotti o servizi offerti congiuntamente al servizio principale ed ai costi per la cessazione di ogni singola utenza (nel caso di specie ben 5 linee), è corretta e legittima.” L'operatore ha osservato, peraltro, che “la fattura n. 1 del 2019 non è nemmeno stata contestata anzi l'istante dichiara nel formulario di averne arbitrariamente omesso il pagamento senza motivazione alcuna. Inoltre, occorre rilevare, fermo restando la pacifica legittimità della fattura n. 1 del 2019 confermata anche dalla società istante e non contestata, che la fattura n. 2 del 2019 oltre ad essere relativa ai costi per il recesso anticipato aveva ad oggetto anche altri importi, come ad esempio le ricariche telefoniche di cui l'istante ha usufruito e che tuttavia lo stesso ha arbitrariamente deciso di non pagare.”*

*L'operatore ha poi aggiunto che “[l]a società istante non ha mai formalmente contestato – né è in grado di provare il contrario in questa sede – i conti telefonici ricevuti secondo le modalità previste (dalle Condizioni generali del Contratto Multibusiness” e che quindi la “fattura n. 1 del 2019 (...) doveva certamente essere pagata in quanto riconosciuta come dovuta anche dalla società istante ed in ogni caso non è stata contestata entro la scadenza della stessa prevista per il 20 febbraio 2019” e che “la fattura n. 2 del 2019 (...) doveva essere saldata almeno per gli importi non oggetto di contestazione come ad esempio le ricariche telefoniche di cui l'istante ha usufruito.” L'operatore ha infine rilevato che “la comunicazione del 9 febbraio 2019 depositata dall'istante non è un reclamo (in quanto) non ha ad oggetto la contestazione delle fatture di cui trattasi trattandosi di una diffida con richiesta di risarcimento danni non valutabile in questa sede” e che il “reclamo del 18 marzo 2019 avente ad oggetto la contestazione della fattura n. 2 del 2019 (...) non potrebbe nemmeno essere preso in considerazione dal momento che l'istante nelle richieste del formulario e nella descrizione dei fatti lamenta il mancato riscontro al solo “reclamo del 9 febbraio 2019”.*

*Riguardo al malfunzionamento del servizio l'operatore ha sostenuto che, a fronte della richiesta di indennizzo, “l'utente avrebbe dovuto allegare e/o dimostrare di aver inviato, preventivamente, rituale segnalazione di guasto/ reclamo”. A tale proposito l'operatore ha affermato che “se è vero che, alla luce dei consolidati principi desumibili dall'art. 1218 cod. civ. il creditore della prestazione (l'utente,*

*nel contratto di somministrazione dell'utenza telefonica) è tenuto unicamente a dimostrare la fonte dell'obbligazione (contratto di utenza) e a lamentare l'inadempimento, spettando poi all'Operatore la dimostrazione di aver correttamente adempiuto o di non averlo potuto fare per fatto dello stesso creditore o per causa di forza maggiore, è altrettanto vero, che l'indennizzo dovuto ai sensi del Regolamento di cui alla Delibera 347/18/CONS non compensa l'inadempimento dell'Operatore all'obbligazione principale e caratteristica del contratto di utenza (ossia, la somministrazione del servizio), bensì solo l'obbligo di intervenire tempestivamente nella riparazione del guasto (e che) tale obbligo può dirsi sussistente solo a seguito della segnalazione dell'utente e non potrebbe sussistere un ritardo se detta segnalazione non fosse avvenuta (infatti, l'art 13, del Regolamento di cui alla Delibera 347/18/CONS richiama espressamente anche il precedente art. 6, riguardante il malfunzionamento del servizio). Rispetto al "ritardo", la segnalazione di guasto costituisce, pertanto, presupposto indefettibile, non potendovi essere "ritardo" nella richiesta di intervento ove quest'ultima difetti. L'operatore ha quindi concluso con l'affermazione che "[p]ur applicandosi i principi generali in materia di riparto dell'onere probatorio desumibili dall'art. 1218 cod. civ., l'utente che richieda l'indennizzo dovrà in conclusione allegare e dimostrare non solo la fonte dell'obbligazione (contratto) ma anche il fatto costitutivo della esigibilità dell'indennizzo e cioè la segnalazione di guasto".*

L'operatore ha concluso con la richiesta volta a "respingere l'istanza in quanto infondata in fatto ed in diritto per i motivi sopra esposti".

### **3. La replica dell'istante.**

La parte istante, nell'ambito del contraddittorio, in data 2 dicembre 2019 ha depositato una nota di replica nella quale ha fatto opposizione a quanto sostenuto dall'operatore nei termini che seguono.

Anzitutto, la parte istante ha sostenuto che "[l]'istanza di definizione ha come oggetto lo storno delle fatture del 1° e 2° bimestre 2019 il riconoscimento degli indennizzi previsti dalla Delibera n. 73/11/CONS inerenti la controversia in questione, quindi in linea con quanto disposto dall'art. 19, comma 4, della Delibera n. 173/07/CONS".

Per quanto concerne "la richiesta di storno della posizione debitoria, relative alle fatture del 1° e 2° bimestre 2019", la parte istante ha precisato che "si tratta dei corrispettivi per recesso anticipato, per tale motivo si rimanda sia al decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7 recante "Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese", convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, e in particolare, l'articolo 1, comma 3, secondo cui "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni. Le clausole difformi sono nulle, fatta salva la facoltà degli operatori di adeguare alle disposizioni del presente comma i rapporti contrattuali già stipulati alla data di entrata in vigore del presente decreto entro i successivi sessanta giorni" e l'articolo 1, comma 4, secondo cui "l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni vigila sull'attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo e stabilisce le modalità attuative delle disposizioni di cui al comma 2. La violazione delle disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 è sanzionata dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni applicando l'art. 98 del codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, come modificato dall'articolo 2, comma 136, del decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286"; ma anche all'art. 8 dell'Allegato A alla Delibera n.

519/15/CONS. In sintesi, il Decreto Bersani di cui alla legge 40/2007, riconosce agli utenti la facoltà di recedere dai contratti o di trasferire la propria utenza presso altri operatori senza vincoli temporali o ritardi non giustificati da esigenze tecniche e senza spese non giustificate da costi dell'operatore medesimo. La norma pone in particolare un divieto di addebitare agli utenti costi di disattivazione non giustificati da spese realmente sostenute dagli operatori medesimi. Eventuali clausole difformi sono sanzionate con la nullità. (v. Sent. Consiglio di Stato Sez. IV, n. 01442/2010 del 11.03.2010). A supporto della propria posizione ha ricordato *“moltissime pronunce del CORECOM e delibere dell'AGCOM, in cui si condanna la riproposizione delle penali nella veste di costi di disattivazione”*.

La parte istante ha inoltre affermato che *“agli atti è presente formale reclamo, il quale deve considerarsi legittimo e pertanto meritevole di accoglimento di indennizzo per mancato riscontro.”*

Infine, La parte istante ha ribadito le richieste *“già depositate nel Formulario GU14”* comprensive degli indennizzi oltre al *“contributo per le spese sostenute, in forza del diritto del consumatore, con riferimento all'Art. 19, comma 4, della Delibera n. 173/07/CONS”*.

#### **4. Motivazione della decisione.**

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

*In primis*, con riferimento alla domanda *sub ii)* volta ad ottenere *“un indennizzo per i danni patiti e subiti”*, si rileva che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato all'erogazione di rimborsi di somme risultate non dovute nonché alla corresponsione di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Esclusa pertanto ogni pronuncia risarcitoria, si rappresenta che la suddetta domanda in un'ottica di *favor utentis*, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, sarà ricondotta all'oggetto della presente disamina ed interpretata, come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo.

Ciò premesso, l'odierna disamina s'incentra sull'addebito dei costi di recesso, sul malfunzionamento del servizio e sulla mancata risposta al reclamo.

##### Sull'addebito dei costi di recesso

La parte istante ha sostenuto l'illegittimità dei costi di recesso riportati nella fattura n. 7X0096xxxx del 14 marzo 2019, laddove l'operatore ne ha dedotto il corretto addebito in conformità a quanto previsto dalle Condizioni Generali del Contratto Multibusiness.

La doglianza dell'istante è fondata nei limiti di seguito esposti.

*In primis* si osserva che la fattispecie in esame può essere inquadrata come recesso anticipato secondo le previsioni legislative contenute nel c.d. decreto Bersani, convertito con legge n. 40/2007, che ha introdotto una specifica disciplina dei vincoli temporali al contratto e del recesso nel settore delle comunicazioni elettroniche. Sul punto si rammenta che la facoltà di recesso è stata regolamentata, da ultimo, con delibera Agcom n. 487/18/CONS.

In via generale si richiama, inoltre, che, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), 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).

Nel caso di specie, l'operatore si è limitato ad affermare la legittima facoltà di poter addebitare al cliente le spese di recesso che siano giustificate da costi dell'operatore oltre alla conformità degli addebiti contestati alle condizioni generali di contratto.

La società TIM ha dedotto che tali costi erano dovuti atteso che il recesso era stato effettuato in maniera anticipata rispetto al vincolo di durata contrattuale.

Sul punto, l'operatore ha sostenuto che la Delibera Agcom n. 487/18/CONS, *“riconosce espressamente la facoltà per l'operatore di addebitare al cliente le spese di recesso che siano giustificate da costi dell'operatore”*, precisando che in tali spese *“rientrano non solo i costi concretamente sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio, ma anche la restituzione degli sconti in misura proporzionata al valore del contratto e alla durata residua dell'eventuale promozione, nonché il pagamento delle rate residue relative a prodotti o servizi offerti congiuntamente al servizio principale”* e che nel caso di specie *“le uniche spese addebitate sono quelle che “remunerano i costi realmente sostenuti dall'azienda””*.

Inoltre, dal corredo istruttorio fornito dall'operatore emerge che, a seguito della cessazione delle linee n. 324048xxxx n. 320722xxxx n. 344270xxxx n. 344270xxxx e n. 391797xxxx, avvenuta prima dei 24 mesi previsti dalle condizioni generali del contratto multibusiness, sono stati addebitati i corrispettivi di recesso relativi alla restituzione degli sconti, alle rate residue di prodotti o servizi e ai costi di cessazione delle cinque linee citate.

Con riferimento alle somme applicate a titolo di recesso anticipato, deve osservarsi che l'operatore non ha fornito sufficiente documentazione, né ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente, né ha dimostrato di aver presentato, *“in modo chiaro, esatto e completo (...) le condizioni per (...) il recesso, eventuali penali”*, in osservanza a quanto disposto dall'articolo 4, comma 3, punto a) della Delibera n. 179/03/CSP. Ne consegue che deve disporsi lo storno di tali somme, trattandosi di importi che devono ritenersi non conosciuti dall'utente in mancanza di evidenze probatorie circa l'accettazione delle condizioni contrattuali applicate dall'operatore.

Posta quindi, nel caso in esame, l'illegittima applicazione da parte dell'operatore dei costi di recesso a carico dell'istante, ne discende il diritto allo storno dei costi imputati dall'operatore per la disattivazione del servizio.

Ne consegue quindi, in accoglimento parziale della domanda *sub i)*, che l'istante ha diritto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa, in relazione alle utenze n. 324048xxxx, n. 320722xxxx, n. 344270xxxx, n. 344270xxxx e n. 391797xxxx, mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto addebitato a titolo di *“Corrispettivo recesso servizi opz”* nella fattura n. 7X0096xxxx del 14 marzo 2019. La parte istante ha altresì diritto al ritiro, a cura e spese del gestore, dell'eventuale pratica di recupero del credito aperta limitatamente a questa parte della fattura.

#### Sul malfunzionamento del servizio

La parte istante ha sostenuto di aver più volte rappresentato al servizio clienti e alla struttura di vendita le problematiche di scarsità e assenza del servizio GSM (Global System for Mobile communications) e la lentezza della navigazione, laddove l'operatore ha rilevato l'assenza di segnalazioni tempestive di guasto/reclamo da parte dell'utente.

La doglianza dell'istante non è fondata per i motivi di seguito esposti.

Innanzitutto si osserva 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. Quest'ultimo, infatti, ha sostenuto di essere stato costretto a richiedere la portabilità dell'utenza ad altro gestore dopo aver contattato più volte l'operatore per contestare il corretto funzionamento della linea, ma, al riguardo, non ha provveduto a circoscrivere il lasso temporale di riferimento, né ad allegare alcuna documentazione idonea, né tantomeno a provare di aver presentato all'operatore, formali reclami tracciati in merito ai lamentati malfunzionamenti.

Dal corredo istruttorio risulta infatti soltanto un generico riferimento temporale in merito ai ripetuti malfunzionamenti verificatisi oltre sei mesi prima la missiva inviata dall'istante all'operatore il 9 febbraio 2019. Pertanto, con riferimento ai disservizi contestati, l'istante, oltre a non aver fornito un riscontro probatorio in ordine all'inoltro di reclami tracciabili all'operatore, non ha neanche specificato la data di inizio e di fine dei disservizi subiti, con conseguente sostanziale indeterminatezza dei periodi eventualmente indennizzabili.

Nel caso di specie, non risultano agli atti reclami telefonici al servizio clienti debitamente circostanziati e corredati di idonea prova di relativo tracciamento, quale il codice operatore o il numero ticket, né evidenza di contatti effettuati presso la struttura di vendita.

È evidente che, in assenza di segnalazione 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 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 dei lamentati disservizi, tanto da non consentire, in questa sede, una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un indennizzo.

*Ad abundantiam*, in via generale, si deve premettere, poi, che in relazione alla telefonia mobile, secondo l'orientamento espresso anche dall'Autorità (si vedano le delibere Agcom n. 69/16/CIR e n. 20/19/CIR), è necessario fare riferimento alla natura stessa del servizio di somministrazione, che consente all'utente di poter fruire del servizio telefonico nella quasi totalità del territorio nazionale e internazionale. Occorre, tuttavia, considerare che in alcune zone il servizio può risultare meno efficiente in ragione di fattori geografici, climatici e tecnici, dipendenti, tra gli altri, dalla tipologia di rete disponibile nel luogo in cui avviene l'accesso ai servizi, dal livello di copertura, dall'intensità di traffico sulla rete di trasporto, dall'intensità di traffico sulla rete d'accesso mobile, dalle caratteristiche tecniche del dispositivo dell'utente. Non esiste, al riguardo, alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale del servizio di telefonia mobile da parte degli operatori, per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di inadempimento. In ragione di tanto, gli operatori assicurano - come indicato anche nelle condizioni generali di contratto e nella carta servizi - e pubblicizzano una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai una certa e totale copertura.

Per tali motivi, la richiesta della parte istante *sub ii)* a titolo di indennizzo per i lamentati malfunzionamenti della linea non può essere accolta.

Ne consegue che non può essere accolta neanche la domanda *sub i)* per la parte volta ad ottenere l'annullamento della fattura n. 7X0006xxxx emessa in data 15 gennaio 2019 di euro 308,76.

#### Sulla mancata risposta al reclamo

La parte istante ha sostenuto di non aver ricevuto riscontro in merito al reclamo inviato via pec il 9 febbraio 2019, laddove l'operatore ha dedotto che tale comunicazione, non avendo ad oggetto una contestazione delle fatture in questione, non può qualificarsi come reclamo ma come *“una diffida con richiesta di risarcimento danni”*.

La doglianza dell'istante è fondata per le motivazioni di seguito esposte.

In via generale si richiama l'articolo 1, lett. d) della delibera 179/03/CSP nel quale si definisce *“reclamo”, l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata*”.

Nel caso di specie, la parte istante nell'ambito della comunicazione del 9 febbraio 2019 ha inviato un preavviso di disdetta nei confronti di TIM dal quale è possibile evincere la natura delle contestazioni pendenti. Inoltre, anche la diffida attinente all'addebito dei costi di recesso e la richiesta di risarcimento del danno risultano connesse alle contestazioni in essere.

In relazione a quanto sopra, è evidente che l'istante poteva attendersi legittimamente che l'operatore riscontrasse la citata comunicazione. Agli atti del procedimento non risulta invece nessun riscontro da parte dell'operatore.

Si richiama in proposito il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), il quale 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, per cui la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo *“da mancata risposta al reclamo”*.

Pertanto, trova applicazione l'art. 12, comma 1 del Regolamento Indennizzi, secondo il quale, in caso di mancata/ritardata risposta al reclamo *“entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità”* è previsto *“un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300”*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data dell'11 marzo 2019, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 9 febbraio 2019 e il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 19 settembre 2019.

Pertanto, l'istante, in accoglimento della domanda *sub iii)* ha diritto alla corresponsione dell'importo computato nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00), determinato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* a titolo di indennizzo per i 192 giorni di mancato riscontro al reclamo.

Infine, non si ritiene di accogliere la richiesta relativa alla corresponsione del *“contributo per le spese sostenute, in forza del diritto del consumatore, con riferimento all'Art. 19, comma 4, della Delibera n. 173/07/CONS”*, formulata dalla parte istante nella memoria di replica, atteso che non è data evidenza dei costi sostenuti dall'utente per l'espletamento della procedura telematica gratuita e di agevole accessibilità attraverso la piattaforma Conciliaweb (articolo 20, comma 6 del Regolamento).

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 da XXX nei confronti dell'operatore TIM SpA (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM SpA (Kena mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione, in relazione alle utenze n. 324048xxxx, n. 320722xxxx, n. 344270xxxx, n. 344270xxxx e n. 391797xxxx, della posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento, con le modalità indicate in istanza, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) di quanto addebitato a titolo di "*Corrispettivo recesso servizi opz*" nella fattura n. 7X0096xxxx del 14 marzo 2019, al netto di quanto eventualmente addebitato a titolo di rate residue degli apparati. L'operatore è tenuto altresì a ritirare a propria cura e spese l'eventuale pratica di recupero del credito aperta limitatamente a questa parte della fattura.
3. La società TIM S.p.A. (Kena Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 300,00 (trecento/00) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, 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.)