DELIBERA N. 31/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/284925/2020)

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 28/05/2020 acquisita con protocollo n. 0230587 del 28/05/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di contratti *business* di cui ai numeri "*88801007xxxx, 88800056xxxx, 88800055xxxx [e] 88800058xxxx (…) per le linee mobili"* contesta all'operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim l'illegittima variazione unilaterale delle condizioni contrattuali con la conseguente indebita fatturazione emessa, la sospensione delle utenze mobili associate ai contratti "*de quibus",* nonché la mancata risposta ai reclami.

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

- di essere cliente Tim, in relazione ai contratti *business* di cui ai numeri "*88801007xxxx, 88800056xxxx, 88800055xxxx [e] 88800058xxxx (…) per le linee mobili"*;
- di aver ricevuto *"fatture per dei contratti (...) sconosciuti";*
- che *"in occasione dell'improvvisa cessazione del funzionamento di diversi impianti di allarme (…) procedeva immediatamente a contattare TIM dalla quale apprendeva* (…) *verbalmente (...) [che l'operatore] aveva provveduto a fare un cambio profilo su una trentina di sim ma senza comunicar[e a parte istante l'avvenuta] variazione [contrattuale]";*
- che, nel corso di tale telefonata, Tim annunciava a parte istante che *"avrebbero inviato una mail Lunedì 4 Novembre 2019 dove (...) [avrebbero]*

comunica[to] per scritto che si sarebbero attivati per [l'] azzeramento degli importi delle fatture [emesse](...) [manifestando l'] eventuale possibilità di integrare le suddette sim con il contratto 88801007xxxx dove ci sono altre sim con [profilo] TIM valore exclusive 12 con ricarica automatica oppure (…) [in alternativa proponendo di] attivare il profilo tim Home Connect specifico per impianti di allarme (…) business";

- di avere inviato via Pec, all'operatore, un reclamo in data *"27/10/2019 (...) [contenente una] richiesta [di] delucidazioni";*
- di non aver *"ricevuto alcuna comunicazione scritta [dall'operatore e di conseguenza di avere] reinviato altre 2 mail [a Tim] ma [senza essere] (…) stato più ricontattato";*
- precisava, infine, che *"queste sim sono installate su impianti di allarme (…) [e che] il passaggio dal vecchio profilo da sim senza nessun costo fisso annuale all'attuale [profilo attivato da Tim] comporta[va] un spesa di circa € 3.000,00 l'anno".*

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

i) *"il passaggio [delle sim] (…) [al] profilo [tariffario denominato] Tim Home Connect (non privato ma business) oppure [in alternativa integrare] le sim attive nel contratto [n.] 88801007xxxx [con profilo] TIM valore exclusive 12 con ricarica automatica";*

ii) il *"rimborso di tutte le fatture emesse per cambio profilo non concordato";*

iii) un indennizzo per la sospensione delle utenze mobili associate ai contratti di cui ai numeri "*88801007xxxx, 88800056xxxx, 88800055xxxx [e] 88800058xxxx"*;

iv) un indennizzo quantificato in *"€ 1.500,00 per (…) mancata risposta [al reclamo] da parte di Tim";*

v) un indennizzo per aver subito un *"disagio organizzativo".*

In data 7 maggio 2020 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 ha fatto pervenire, in data 17 luglio 2020, nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all'allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche, una memoria difensiva nella quale ha preliminarmente eccepito la "*genericità ed indeterminatezza nella descrizione dei fatti e [l'] assenza di allegazioni probatorie.".*

A sostegno di tale posizione il gestore telefonico ha dedotto che *"la controparte lamenta di aver subito presunti aumenti senza specificare per quali contratti, linee e servizi TIM avrebbe operato gli aumenti contestati e, in ogni caso, senza individuare neppure il periodo temporale di riferimento. A ciò si aggiunga che l'istante si limita a contestare l'intervenuta modifica di non meglio precisate condizioni economiche, senza tuttavia segnalare i contratti o le SIM che l'avrebbero subita (l'istante indica in formulario il contratto "88800055xxxx+altri") e senza indicare i conti nei quali sarebbero stati addebitati gli aumenti, né tantomeno gli importi asseritamente non dovuti.*

Sul punto l'operatore ha quindi precisato che *"in caso di domanda di rimborso, alla parte istante è sempre richiesto di depositare tutte le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali si richiede il rimborso o lo storno. È altresì necessario che l'istante documenti l'effettivo pagamento delle cifre per le quali eventualmente domanda il rimborso [di conseguenza] In mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta generica e indeterminata "…stante l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" della fatturazione asseritamente indebita" (ex multis Delibera Agcom n. 73/17/CONS)".*

Il gestore telefonico ha quindi sostenuto, in memoria, che *"tale impostazione è seguita in maniera condivisa da molteplici precedenti pronunce, in virtù delle quali è stato appunto stabilito che il mancato accoglimento della domanda "non avendo l'utente prodotto copia delle fatture di cui chiede lo storno" (v., ex multis Corecom Lazio, Delibera DL/193/15/CRL e Delibera DL 186/15/CRL, ai sensi della quale "la richiesta di storno delle fatture non può essere accolta per il mancato deposito delle stesse"; ed anche Agcom, del. n. 161/16/CIRper la quale "non possono essere disposti rimborsi di fatture qualora l'istante non depositi in atti copia delle fatture contestate e prova dell'avvenuto pagamento, risultando in tal caso la domanda generica)".*

A sostegno di tale posizione il gestore telefonico ha richiamato la *"Delibera Agcom n. 51/10/CIR [secondo cui] deve affermarsi l'incompetenza di questa Autorità in materia di verifica dell'autenticità della firma, in quanto il disconoscimento c.d. di autenticità, avente ad oggetto la verità e la genuinità di una scrittura o della sottoscrizione su di essa apposta, è disciplinato dagli artt. 214 e 215 c.p.c. e demandato all'autorità giudiziaria ordinaria (Cass. Sent. 22/01/2004 n. 935). V. conforme anche Delibera AGCOM 45/12/CIR (…) [richiamando altresì la] delibera n. 66 del 2017 [del Corecom Piemonte che, a detta dell'operatore,] (…) in un caso analogo a quello di specie, ha disposto l'archiviazione del procedimento per difetto di competenza".*

Con riguardo all'oggetto della controversia, l'operatore ha dedotto che *"l'istante, (…), fonda la propria istanza sulla presunta e non documentata modifica unilaterale operate da TIM, in tempi non meglio precisati. [ma che] le deduzioni avversarie non sono in alcun modo fondate e non trovano riscontro nei sistemi di TIM".*

Nella propria memoria difensiva, Tim ha evidenziato che *"l'operatore, prima di applicare aumenti tariffari procede sempre ad inviare al cliente, presso l'indirizzo di fatturazione indicato in contratto, apposita Telecom news con la quale l'intestatario*

delle linee viene opportunamente edotto delle singole modifiche delle condizioni contrattuali, in applicazione dell'art. 70, comma 4 del d. lgs. n. 259/2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche)".

Sul punto, Tim ha quindi precisato che *"dalle risultanze dei sistemi interni, per l'intera durata contrattuale, il contratto 88800055xxxx ha subito un unico adeguamento tariffario, regolarmente assentito dall'istante, per il quale comunque l'operatore ha inoltrato apposita comunicazione, presso l'indirizzo di fatturazione; comunicazione alla quale non è seguito recesso o, comunque, alcun reclamo [per cui] a fronte della sussistenza dei presupposti indicati dal citato art. 70 comma 4 ed in mancanza di recesso da parte dell'istante, nessuna censura può essere mossa al comportamento di TIM".*

"Conseguentemente [ad avviso del gestore telefonico], tutte le fatture emesse da TIM, all'esito dell'invio della comunicazione ex art.70, comma 4 del d. lgs. n. 259/2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche) sono legittime e, come tali, integralmente dovute. Per l'effetto, nessun rimborso o rimodulazione delle condizioni contrattuali - ormai assentite dall'istante - può essere richiesto a TIM, [e la] medesima conclusione deve valere per le richieste di indennizzo".

L'operatore ha quindi dedotto che *"dalla ricostruzione dei fatti poco sopra operata è emerso, invero, come TIM abbia tenuto un comportamento diligente e corretto ed abbia puntualmente applicato le sole condizioni contrattuali concordate con l'istante. Pertanto, l'esponente società non ha in nessun modo determinato l'insorgenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini dell'indennizzo. A ciò si aggiunga che, come dedotto, non vi è comunque prova in atti dell'invio da parte dell'istante di reclami o contestazioni specifiche, idonee a porre TIM in condizioni di operare le verifiche del caso".*

Tim ha poi *"richiama[to], sul punto, il combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 [della] delibera 347/18/CONS secondo cui, da un lato, ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo ("Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente") e, dall'altro, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da "continenza, in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato ("Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte)".*

A sostegno della propria posizione, Tim ha ribadito che *"a mente della normativa citata, quindi, non è possibile riconoscere alcun indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo, rispetto alla problematica oggetto di contestazione o, comunque, quando non sia puntuale o comunque opportunamente documentato, come nel caso di specie".*

"Per le medesime ragioni [a detta dell'operatore] (…) dovrà essere rigettata la richiesta di liquidazione di indennizzi per la mancata risposta ai reclami. Anche sotto tale profilo, infatti, per ottenere la liquidazione dell'indennizzo invocato, ex art. 12 Delibera 347/18 CONS, deve essere documentato - con onere a carico di parte istante- l'effettivo invio di un reclamo specifico e conferente rispetto alla problematica lamentata, capace di porre l'operatore in condizioni di effettuare le verifiche necessarie; reclamo che, come dedotto, nel caso di specie non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato in giudizio".

Pertanto, la società Tim, alla luce di quanto sopra esposto, ha concluso affermando che *"nessuna delle domande avversarie può, dunque, trovare accoglimento".*

3. La replica dell'istante

Parte istante nell'ambito del contradditorio, con nota di replica del 4 settembre 2020, ha contestato preliminarmente *"la ricostruzione dei fatti [così]come operata da parte convenuta insistendo pertanto per l'accoglimento della [propria]domanda".*

L'istante ha poi proseguito precisando che *"la Ditta ricorrente svolge attività di installazione/manutenzione di impianti di allarmi e [che]come già illustrato in sede di reclamo tutte le linee contestate erano state attivate con il profilo TIM "network office" caratterizzato da un numero master e max 9 SIM slave [aggiungendo che] tale contratto prevedeva 3 pacchetti da 10 SIM cadauno con un master che funge da "canestro" per il credito di ricarica delle SIM ad esso correlate a zero costi annuali (salvo consumo in caso di chiamate)".*

L'utente ha poi dedotto che "*nel caso di specie, dove le linee sono collegate agli impianti di sorveglianza, il costo per il traffico è pari a zero dato che nel caso di allarme telefonico, la pronta e tempestiva manovra di disinserimento del sistema (entro 30 secondi circa), non fa scattare l'addebito della chiamata. Quindi costi prossimi alla zero anche per il traffico telefonico".*

Nella propria memoria di replica, parte istante ha evidenziato che "*la condizione sopradescritta e rivelatasi ad hoc per gli scopi e le esigenze professionali della ricorrente è stata inopinatamente ed arbitrariamente modificata da TIM nelle circostanze di tempo e con le modalità (unilateralmente) già ampiamente descritte nel reclamo a firma (…) [del]titolare della Ditta ricorrente*

L'utente ha quindi precisato che *"a seguito di quanto casualmente accortosi - in occasione dell'improvvisa cessazione del funzionamento di diversi impianti di allarme - il sig. XXX procedeva immediatamente a contattare TIM dalla quale apprendeva che una serie (circa 30) di SIM - relative ad altrettanti profili di telefonia mobili TIM "network office - erano state "congelate e disattivate" per mancato pagamento (…) [di conseguenza] il sig. XXX formalizzava la richiesta di chiarimenti e delucidazioni a mezzo del reclamo sporto via mail in data 27/10/2019 dato che contestualmente alla cessazione delle linee telefoniche gli pervenivano fatture di pagamento "anomale" perché afferenti a numeri sconosciuti".*

"A seguito di tale richiesta (…) [parte istante] veniva a conoscenza (per quanto riferito oralmente da un operatore TIM) del fatto che TIM aveva provveduto (…) ad eseguire un cambio di profilo su circa 30 SIM [ma] essendo necessario procedere immediatamente alla riattivazione delle linee (…) essenziali per il (…) funzionamento (…) dei sistemi di allarme, la ricorrente (…) procedeva al pagamento delle prime fatture ma contestualmente contesta[va] tale iniziativa posta in essere unilateralmente dal gestore telefonico ed avanzando il suddetto reclamo".

Sul punto, l'utente ha evidenziato nelle repliche di essersi *"dichiara[to] sin da subito (…) disponibile a valutare la possibilità di concordare con TIM un cambio profilo sulla scorta di quanto già modificato da TIM (cfr. mail del 27/10/2019 e del 5/11/2019 già agli atti del fascicolo procedimentale n. UG/201582/2019) [segnalando però che] da parte della (…) convenuta non perveniva alcun tempestivo riscontro, nonostante che (…) [l'utente] (…) [avesse fatto] presente l'uso professionale delle SIM attivate e quindi la necessità di addivenire al cambio profilo proposto in tempi congrui e concordati per la imprescindibile necessità di mantenere attivi i sistemi di sicurezza".*

L'utente ha quindi ribadito che l'operatore *"ave[va] arbitrariamente ed illegittimamente modificato ad nutum le condizioni contrattuali pretendendone anche il pagamento a mezzo delle fatture inviate alla ricorrente e relative ai nuovi profili".* A detta di parte istante il gestore non ha fornito riscontro alla proposta dell'utente *"di ri-modificare in altro profilo quale ad esempio il suddetto Valore Exclusive 12 (…) le altre 30 (circa) [utenze]che[Tim] aveva unilateralmente modificato".*

Parte istante ha quindi contestato l'affermazione dedotta in memoria dall'operatore secondo cui *"l'istanza [presentata dall'utente] (…) sarebbe generica ed indeterminata nella descrizione dei fatti e per l'assenza di allegazione probatorie [precisando, al contrario, che] la prima mail di segnalazione [dell'utente è] del 27/10/2019 (classificato tecnicamente come Reclamo da TIM cui viene dato anche il relativo numero di protocollo R339608xxxx Attivazione profilo tariffario non richiesto (Data reclamo: 27/10/2019) ovvero da quando l'istante è stat[o] mess[o] nella condizione [di venire a conoscenza] - fortuitamente per effetto della cessazione del funzionamento degli impianti di allarme [e] della recezione della fatture "anomale" — della intervenuta modifica [contrattuale]".*

L'utente, a sostegno della propria posizione, ha quindi riportato nelle repliche, il contenuto della mail del 27 ottobre 2019 nella quale parte istante segnalava a Tim di *"ave[re] ricevuto le fatture alleqate per contratti (…) sconosciuti, [precisando inoltre di] (…) avere [in essere n.]4 contratti per le linee mobili: 88801007xxxx 88800056xxxx 88800055xxxx 88800058xxxx XXX".* Comunicazione questa che, a detta dell'utente, non può *"definirsi generica [ed] indeterminata*", anche perché parte istante aveva allegato *"alla mail di segnalazione [del 27/10/2019], (…) anche i suddetti documenti contabili - da dove agevolmente il gestore p[oteva] evincere i profili coinvolti nella modifica denunciata - (cfr. fatture allegate)".*

Sul punto, parte istante ha quindi precisato che *"tutte le comunicazioni [inviate dall'utente a Tim] a mezzo mail, a partire da quella del 5/11/2019 immediatamente successiva a quella formale di reclamo [del 27/10/2019], (…) [il] formulario [UG/201582/2019 del 27/11/2019] e (…) le successive integrazion[i] (del 9/11/[2019], del 23/11/[2019] e del 27/11/2019) contene[vano] l'esposizione dei fatti e l'illustrazione delle ragioni a sostegno delle rivendicazioni contrattuali della ricorrente (…). Comunicazioni, formulari e documenti [come]le fatture contestate (…), tutti nella piena disponibilità della controparte [per cui] (…) l'onere probatorio [è stato] totalmente assolto da parte ricorrente"*.

Inoltre, *"la ricorrente [ha evidenziato di avere], in perfetta buona fede contrattuale, in pendenza e nell'attesa della definizione della presente controversia, (…) pagato le fatture che le pervenivano, [dandone] (…) comunicazione [ed] allegandole nel fascicolo procedimentale N. UG/201582/2019 (cfr. allegazioni del 27/11/19, 21/01-19/03-6/5/2020) (…) [con l']aggiunt[a di] quelle pagate successivamente [ed] (…) allegate alla (…) memoria"*.

Con riferimento all'asserita *"modifica unilaterale ed arbitraria delle condizioni contrattuali [da parte dell'operatore]"*, parte istante ha poi richiamato "*l'evoluzione giurisprudenziale intervenuta sul punto e (…) sintetizzata nella (…) pronuncia della AGCOM 22/01/2020 che [a detta dell'utente] ha definitivamente messo un freno allo ius variandi degli operatori telefonici secondo i quali [invece], a fronte di ogni variazione contrattuale non sarebbe necessaria l'accettazione degli utenti essendo sufficiente la garanzia di un diritto di recesso dal contratto senza costi"*.

Nello specifico, l'utente ha sostenuto che *"il Garante è (…) entrato in sintonia con la sentenza n. 8024/2019 del Consiglio di Stato nella quale si afferma che lo ius variandi non può applicarsi a qualsivoglia tipo di variazione del contenuto del contratto [..] in primo luogo, le modifiche unilaterali possono riguardare soltanto la variazione di condizioni già contemplate nel contratto; in secondo luogo, i mutamenti delle condizioni preesistenti non possono mai raggiungere il livello della novazione del preesistente rapporto obbligatorio. Viene così sancito il principio secondo il quale la variazione unilaterale a opera del gestore telefonico può interessare solo servizi già presenti nei contratti: non se ne possono aggiungere di nuovi senza il consenso dell'utente, perché altrimenti i contratti diventerebbero carta bianca da modificare al bisogno (degli operatori, s'intende)."*

Secondo parte istante *"a fronte di un contratto (che riguardava ben quasi 30 SIM intestate alla Ditta ricorrente) con condizioni economiche e tariffarie valutate, ponderate, scelte dal Cliente (che nel caso della XXX risultavano particolarmente convenienti) il Cliente - senza che nemmeno gli venisse comunicata la variazione (se non la proposta almeno la comunicazione dell'avvenuta modifica..!) si è trovato inopinatamente a dover far fronte - per mantenere quei profili attivi e necessari - ad un esborso monetario non indifferente e comunque ben maggiore rispetto a quello acquistato e comunque frutto di una modifica unilaterale e non di una autonoma , libera e legittima determinazione contrattuale.*

L'utente ha poi continuato affermando che *"la modifica in questione comporterebbe le conseguenze, in termini di esosità economica, già precisate dalla ricorrente nel proprio esposto [ovvero che] (…) il passaggio dal vecchio profilo da sim senza nessun costo fisso annuale all'attuale comporta una spesa di circa € 3.000,00 l'anno. L'illegittimità della variazione - oltre che di tutta evidenza alla luce delle odierne produzioni documentali che consente un confronto tra le condizioni economiche modificate - appare ancora di più in tutta la sua gravità se si considera che prima di operare in siffatta immotivata maniera il gestore telefonico avrebbe dovuto, (…) proporre tale sostanziale modifica in ossequio a quanto previsto dalla nota delibera dell'AGCOM n.519/15/CONS "Approvazione del regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relative alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche" e con le modalità di cui all'articolo 6 dell'allegato A ditale regolamento e dell'art. 5 dell'allegato 1."*

A detta di parte istante, tali *"modalità [previste] (…) non lasciano dubbi interpretativi quanto alla necessità di comunicazione [da parte dell'operatore] della volontà di modificare [le condizioni contrattuali], (…) [con] adeguato preavviso non inferiore a trenta giorni, [facendo riferimento] al contenuto della modifica ed ai motivi che la giustificano (…) [nonché] al diritto di recesso senza penali, ai sensi dell'art. 70 co. 4 del codice delle comunicazioni elettroniche"*.

L'utente, nelle proprie repliche, ha quindi dedotto che *"tale onere non è stato assolutamente assolto dal gestore TIM dato che nessuna comunicazione di volontà di modifica, nelle forme, con le modalità e nella tempistica prevista dalla suddetta regolamentazione, è MAI pervenuta alla ricorrente che invece, come detto, si è avveduta della variazione solo in modo del tutto causale e nella maniera più brutale possibile: fatture da pagare per utenze e linee del tutto sconosciute e per importi del tutto abnormi rispetto a quanto fino ad allora puntualmente pagato.*

Parte istante. ha poi evidenziato che *"sulla circostanza – della avvenuta comunicazione - TIM non ha mai fornito puntuale prova e riscontro limitandosi ad affermare il contrario [e] facendone discendere due conseguenze per quanto sopra illustrato, del tutto infondate: la mancanza di recesso e l'assenza di reclamo"*.

L'utente ha, sul punto, precisato che *"per quanto concerne l'assenza di recesso [di parte istante, eccepita dall'operatore] (…) dalle condizioni contrattuali modificate sarebbe stato, [e]lo è tutt'ora, praticamente impossibile ed impraticabile dato che (…) le SIM sono collegate ad impianti di allarme e non possono essere disattivate senza un congruo lasso di tempo che consenta alla Ditta ricorrente e intestataria delle linee di sostituire tal[i] SIM con altre. Diversamente [ha continuato l''utente] si esporrebbe[ro i clienti] al rischio di rendere vulnerabile e inservibile il sistema di allarme fino alla nuova attivazione con conseguente pregiudizio della sicurezza delle diverse installazioni del sistema di sorveglianza"*.

Per tale motivo, l'utente ha dedotto che *"sin dal primo reclamo dell'ottobre 2019, (…), appresa la notizia della variazione contrattuale, proponeva a TIM un adeguato termine per sostituire i profili originari e poi modificati da TIM, negli altri proposti*

dalla stessa ricorrente. Quindi nel caso in esame [a detta dell'utente] nessun pregio può avere il mancato recesso del Cliente [lamentato da Tim]al momento della conoscenza, fortuita, della avvenuta variazione perché tale recesso avrebbe comportato per la ditta un danno patrimoniale e di immagine molto più importante e significativo rispetto a quello che già sta subendo per effetto della variazione e di quanto è costretta a pagare - per poter continuare a mantenere attive le suddette SIM - per una variazione non concordata". L'utente ha quindi precisato che per "*la XXX è stato necessario continuare comunque a mantenere attivi i profili telefonici al fine di scongiurare ogni rischio afferente la sicurezza dei sistemi di allarme e il funzionamento del relativo controllo a distanza degli immobili protetti"*.

"Per quanto riguarda (…) la mancanza di reclamo [eccepita dall'operatore, parte istante ha evidenziato che le] (…) produzioni documentali richiamate e allegate anche in questa sede, (…) [sono] (…) idone[e] a dimostrare l'infondatezza e la non corrispondenza al vero [di quanto sostenuto da Tim]".

Sul punto l'utente ha dedotto che *"la ricorrente inoltrò puntuale, preciso e tempestivo reclamo (rubricato al n. R339608xxxx) non appena fu messa in grado di accorgersi della intercorsa modifica non essendole pervenuta prima alcuna comunicazione ovvero solo a far data dalle fatture di ottobre 2019, le prime portanti un dare contabilizzato secondo le tariffe modificate, e quindi nei termini, anche temporali, previsti dalle delibere (anche di quelle citate da controparte)"*.

A detta di parte istante *il "reclamo [è] quindi avvenuto secondo i crismi normativi: preciso, esatto e specifico nella descrizione /individuazione del disservizio e delle utenze ad esse riferito e individuate nelle fatture da sempre allegate, puntuale e opportunamente documentato anche attraverso la allegazione delle fatture afferenti a linee sconosciute, tempestivo e soprattutto posto in essere non appena l'utente ne è venuto a conoscenza [del disservizio]"*.

Parte istante ha poi dedotto che *"la mancanza di effettiva e concreta cooperazione da parte del gestore telefonico nella risoluzione della vertenza (…) non può non rilevare anche ai fini della valutazione dell'entità del risarcimento/ indennizzo e delle competenze legali [richiamando, sul punto, il comma 6 dell'art. 20 della delibera AGCOM n. 203/18/CONS e successive modifiche, secondo cui] nella determinazione di rimborsi e indennizzi l'Organo Collegiale tiene conto del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione e può riconoscere altresì il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità"*.

Pertanto, parte istante, alla luce di quanto sopra esposto, ha concluso insistendo nella richiesta di *"rimborso dell'importo delle fatture ad oggi pagate per complessivi euro 2.876,00, oltre a quelle da scadere, oltre all'importo di euro 2.400,00 a titolo di danno patrimoniale e di euro 1.500,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta [al reclamo] (…) da parte del gestore telefonico a far data dal 27/10/2019"*.

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 si osserva quanto segue:

- non può essere accolta l'eccezione dell'operatore Tim circa l'inidoneità della documentazione proposta dall'istante a corredo istruttorio ed, in particolare, *"l'assenza di allegazioni probatorie",* atteso che, ad avviso di questo Corecom, l'istanza risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta.

- La domanda *sub i),* in quanto tale, non può formare oggetto della presente pronuncia atteso che la richiesta di "*passaggio [delle sim] (…) [al] profilo [tariffario denominato] Tim Home Connect (non privato ma business) oppure [in alternativa integrare] le sim attive nel contratto [n.] 88801007xxxx [con profilo] TIM valore exclusive 12 con ricarica automatica"* è un'attività rimessa alla disponibilità negoziale delle parti da esercitare nei modi e nelle forme disposte dalle Condizioni generali di contratto (*Cfr.* Delibera Agcom n. 169/19/CIR) e che, in quanto tale, esula dalla cognizione di questa Autorità atteso il carattere vincolato della pronuncia del Corecom adito che, ai sensi del comma 4 dell'art. 20 del Regolamento, può avere ad oggetto eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché essere limitata ai casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

- La domanda *sub ii)* avente ad oggetto la richiesta di *"rimborso di tutte le fatture emesse per cambio profilo non concordato"* al di là della sua formulazione generica*,* in un'ottica di *favor utentis*, verrà presa in esame secondo il suo significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, sarà ricondotta alla medesima vicenda contrattuale e correttamente valutata, in questa sede, come lamentata illegittima variazione unilaterale delle condizioni contrattuali da parte dell'operatore telefonico e come conseguente contestazione degli aumenti tariffari addebitati da TIM ravvisando in tal modo, nella variazione unilaterale del contratto, una pratica commerciale scorretta.

- La domanda *sub v*) avente ad oggetto la richiesta di indennizzo per aver subito un *"disagio organizzativo"* deve considerarsi inammissibile in quanto, così come formulata, allude implicitamente a richieste di tipo risarcitorio quantificate poi, da parte istante, in sede di replica in *"euro 2.400,00"* e consistente, sostanzialmente*,* in una richiesta di ristoro di un danno emergente, che ai sensi del summenzionato Regolamento, non può essere oggetto di pronuncia da parte dell'Agcom e, per essa da parte del Corecom, che può solo condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi, restando salvo il diritto delle parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno.

In quest'ottica, giova precisare che, all'esito delle risultanze istruttorie, la presente disamina s'incentra, pertanto, sulla lamentata illegittima variazione unilaterale delle

condizioni contrattuali da parte dell'operatore telefonico e sulla conseguente contestazione degli aumenti tariffari addebitati da TIM, sulla indebita sospensione delle utenze mobili, nonché sulla mancata risposta ai reclami.

Nel merito

Sulla variazione unilaterale delle condizioni contrattuali

Parte istante ha lamentato, in relazione alle utenze mobili associate ai contratti di cui ai numeri "*88801007xxxx, 88800056xxxx, 88800055xxxx [e] 88800058xxxx",* l'illegittima variazione unilaterale delle condizioni contrattuali con la conseguente indebita fatturazione emessa dall'operatore. Di contro l'operatore ha dedotto in memoria di avere correttamente operato, affermando, di conseguenza, che *"tutte le fatture emesse da Tim (…) sono legittime e, come tali, integralmente dovute"*.

La doglianza *sub ii*), così come riletta, è meritevole di parziale accoglimento, per le ragioni di seguito esposte

In via preliminare si osserva che la vigente normativa in materia di contratti di comunicazione elettronica, nelle ipotesi di variazione unilaterale delle condizioni contrattuali, pone precisi obblighi informativi a carico degli operatori. Tali obblighi, prescritti dall'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche (D.lgs. 259/2003), sono richiamati anche dall'art. 5 della Delibera Agcom n. 179/03/CSP, in cui si riconosce agli abbonati il diritto di ricevere, con adeguato preavviso non inferiore a 30 giorni, la notifica delle condizioni contrattuali disposte dall'operatore, unitamente all'informativa circa il diritto degli utenti stessi di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni.

Pertanto, una volta che l'operatore abbia adempiuto al disposto sopracitato, la rimodulazione è da ritenersi legittima (nonché espressione di uno *ius variandi* attribuito per legge) e lo strumento di tutela a disposizione dell'utente è quello del recesso, garantito senza l'applicazione di alcun costo aggiuntivo, per permettergli un'agevole migrazione verso offerte di altri operatori ormai ritenute più convenienti.

Con riferimento alla *res controversa* parte istante ha dedotto che, svolgendo un'*"attività di installazione/manutenzione di impianti di allarmi"* aveva attivato, *"su circa 30 sim"* associate ai contratti di cui ai numeri "*88801007xxxx, 88800056xxxx, 88800055xxxx [e] 88800058xxxx",* un piano tariffario denominato *"network office (…) [che] prevedeva 3 pacchetti da 10 sim cadauno con un master che funge da canestro per il credito di ricarica delle sim ad esso correlate a zero costi annuali (salvo consumo in caso di chiamate)"*.

"*In occasione dell'improvvisa cessazione del funzionamento di diversi impianti di allarme (…) [parte istante apprendeva [quindi da Tim]che una serie [di] (circa 30) SIM - relative ad altrettanti profili di telefonia mobili TIM "network office - erano state "congelate e disattivate" per mancato pagamento (…) [di conseguenza l'utente] (…) formalizzava la richiesta di chiarimenti e delucidazioni a mezzo del reclamo sporto via mail in data 27/10/2019 dato che contestualmente alla cessazione delle linee telefoniche*

gli pervenivano fatture di pagamento "anomale" perché afferenti a numeri [relativi a contratti]sconosciuti".

"A seguito di tale richiesta (…) [parte istante] veniva a conoscenza (per quanto riferito oralmente da un operatore TIM) del fatto che TIM aveva provveduto (…) ad eseguire un cambio di profilo su circa 30 SIM [ma] essendo necessario procedere immediatamente alla riattivazione delle linee (…) essenziali per il (…) funzionamento (…) dei sistemi di allarme, la ricorrente (…) procedeva al pagamento delle prime fatture ma contestualmente contesta[va] tale iniziativa posta in essere unilateralmente dal gestore telefonico ed avanzando il suddetto reclamo".

Di contro Tim, nelle proprie memorie difensive, ha dedotto che *"l'operatore, prima di applicare aumenti tariffari procede sempre ad inviare al cliente, presso l'indirizzo di fatturazione indicato in contratto, apposita Telecom news con la quale l'intestatario delle linee viene opportunamente edotto delle singole modifiche delle condizioni contrattuali, in applicazione dell'art. 70, comma 4 del d. lgs. n. 259/2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche). (…) Conseguentemente [ad avviso del gestore telefonico], tutte le fatture emesse da TIM, all'esito dell'invio della comunicazione ex art.70, comma 4 del d. lgs. n. 259/2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche) sono legittime e, come tali, integralmente dovute.*

Sul punto, Tim ha quindi precisato che *"dalle risultanze dei sistemi interni, per l'intera durata contrattuale, il contratto 88800055xxxx ha subito un unico adeguamento tariffario, regolarmente assentito dall'istante, per il quale comunque l'operatore ha inoltrato apposita comunicazione, presso l'indirizzo di fatturazione; comunicazione alla quale non è seguito recesso o, comunque, alcun reclamo [per cui] a fronte della sussistenza dei presupposti indicati dal citato art. 70 comma 4 ed in mancanza di recesso da parte dell'istante, nessuna censura può essere mossa al comportamento di TIM".*

Dalla documentazione acquisita al fascicolo, è stato però possibile verificare che l'operatore non risulta aver comunicato alcuna informativa in cui l'utente veniva preavvisato, secondo le garanzie previste dalla normativa sopracitata, della variazione unilaterale dell'originale piano tariffario denominato *"network office (…) [che prevedeva] nessun costo fisso annuale (…) salvo consumo in caso di chiamate [derivanti dall'attivazione del sistema di allarme]"*, con il conseguente passaggio all'attuale profilo contrattuale che ha comportato per l'utente l'addebito, in fattura, di costi fissi mensili per ciascuna utenza mobile pari ad euro 12,00, come si evince ad esempio dalle fatture n. 7X0227xxxx e n. 7X0227xxxx entrambe del 15/06/2020, determinando per l'utente *"una spesa di circa euro 3.000,00 l'anno"*. Nessuna informativa risulta essere stata, altresì, comunicata all'utente in relazione al connesso diritto di recedere dal contratto senza penali.

D'altro canto è l'utente stesso che, nelle proprie repliche, ha confermato che *"tale onere non è stato assolutamente assolto dal gestore TIM dato che nessuna comunicazione di volontà di modifica, nelle forme, con le modalità e nella tempistica prevista dalla suddetta regolamentazione, è MAI pervenuta alla ricorrente".*

Agli atti risulta, invece, che l'utente abbia proceduto, *"in pendenza e nell'attesa della definizione della presente controversia"* ed in ossequio al principio di buona fede, al pagamento delle fatture ricevute, emesse dall'operatore sulla base del nuovo profilo tariffario contestato, dandone successiva comunicazione all'operatore ed *"allegandole nel fascicolo procedimentale (…)"*.

Sulla base delle risultanze documentali, tali pagamenti non sono però da intendersi quale acquiescenza alla variazione contrattuale unilaterale dell'operatore ma effettuati da parte istante esclusivamente *"per poter continuare a mantenere attive le (…) sim (…) essenziali per il mantenimento del funzionamento (…) dei sistemi di allarme"*, nonostante la "*variazione [contrattuale] non [fosse stata] concordata"*. Parte istante ha, inoltre, manifestato per il futuro, la propria disponibilità a concordare con Tim *"una variazione (…) delle condizioni contrattuali delle sim illegittimamente modificate"*, che tenga conto degli "*scopi e [del]le esigenze professionali della ricorrente [società]*.

Nel caso di specie, non avendo l'operatore comunicato alla parte istante la modifica contrattuale nei termini previsti dall'art. 70, comma 4, ha di fatto negato al cliente la possibilità di esercitare il diritto di recesso impedendo di fatto un contraddittorio consapevole ed immediato fra le parti del rapporto, posticipandolo alla procedura di risoluzione della controversia. L'utente avrebbe se del caso potuto scegliere un altro operatore ed altre tariffe corrispondenti in concreto alle proprie necessità ed abitudini.

Per quanto sopra esposto, sussiste la responsabilità dell'operatore Tim per inadempimento poiché il gestore si è limitato ad apportare modifiche alle condizioni economiche dell'originario contratto aggiornando gli importi in fattura, senza aver adottato una condotta conforme agli adempimenti informativi previsti dalla normativa soprarichiamata nonché in applicazione dei più generali principi di trasparenza, lealtà e buonafede.

Tanto premesso, ne consegue, in accoglimento della domanda *sub ii)*, il diritto dell'istante ad ottenere, in relazione alle utenze mobili associate ai numeri di contratto "*88801007xxxx, 88800056xxxx, 88800055xxxx [e] 88800058xxxx"*, la regolarizzazione della posizione amministrativo-contabile, al netto del traffico a consumo eventualmente generato, mediante lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) delle somme fatturate dall'operatore in eccedenza rispetto all'originario piano tariffario denominato *"network office"*, con riferimento alle fatture emesse nel periodo intercorrente dal 27 ottobre 2019 (data del reclamo nel quale parte istante contestava il ricevimento delle indebite fatture) al 28 maggio 2020 (data di presentazione dell'istanza di definizione), oltre al ritiro, a cura e spese di detto gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta, in quanto l'operatore non ha provveduto agli adempimenti informativi gravanti in forza dell'art. 70, comma 4, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche.

<u>Sulla sospensione delle utenze mobili</u>

L'utente ha lamentato la sospensione delle utenze mobili associate ai contratti "[n.]*88801007xxxx,* [n.]*88800056xxxx,* [n.]*88800055xxxx [e* n.*] 88800058xxxx"* prima, nell'ambito della procedura di adozione del provvedimento temporaneo in fase conciliativa, segnalando, poi, tale disservizio sia in sede di istanza di definizione della controversia sia in sede di memorie di replica. Di contro l'operatore Tim nulla ha dedotto nelle proprie memorie difensive né, come avrebbe potuto, in eventuali repliche alle memorie dell'utente.

La domanda d'indennizzo *sub iii),* è meritevole di parziale accoglimento atteso che, per il periodo di sospensione delle utenze *de quibus* lamentato da parte istante, l'operatore non ha fornito adeguata prova di avere effettuato alcuna efficace comunicazione del preavviso, previsto dall'art. 5, comma 1, del "*Regolamento*" di cui alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS, All. A. e successive modifiche.

Nel caso di specie, parte istante, nell'ambito della procedura conciliativa, ha chiesto al CoReCom Toscana l'adozione di un provvedimento temporaneo ai sensi dell'art. 5, all. A della Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche nei confronti di Tim, volto ad ottenere dapprima la riattivazione delle utenze mobili che "*in data 22 novembre [2019] (…) erano [state]disattivate"* come confermato da un'operatrice telefonica Tim, contattata al n. 191 e, successivamente, la riattivazione di "*alcune sim (…) [associate al] contratto "[n.]88801007xxxx (…) che in data 29-11-2029 [erano] (…) state disattivate (…)".* In data 5 dicembre 2019 veniva ripristinato il servizio sulle suddette utenze *"come confermato dall'utente"* nel relativo provvedimento di archiviazione del relativo GU5 n. 208389/2019 (numero di protocollo: 0525378).

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, ed in particolare in assenza di prova del preavviso di sospensione, la sospensione medesima deve considerarsi illegittima (*ex multis* Delibera Agcom n. 31/12/CIR).

Riguardo alla sospensione delle utenze lamentata da parte istante, la società TIM nulla ha dedotto nelle proprie memorie difensive né in eventuali repliche alle memorie dell'utente, com'era nelle sue facoltà, non risultando di conseguenza che la medesima abbia fornito, prima della sospensione delle predette linee, avvenuta nel periodo sopraindicato, adeguata prova di aver effettuato alcuna efficace comunicazione del preavviso previsto dall'art. 5, comma 1, del "*Regolamento*" che prevede "*l'obbligo di*

informare l'utente con congruo preavviso (…) salvi i casi di frode e di ripetuti mancati pagamenti".

Ne consegue che l'operatore Tim è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile in ordine all'illegittima sospensione del servizio sulle utenze *de quibus* e che, pertanto, deve essere riconosciuto all'utente un indennizzo proporzionato al disagio subito, oltre allo storno di quanto fatturato per il periodo di illegittima sospensione.

Per il calcolo dell'indennizzo viene in rilievo l'art. 5, comma 1, del Regolamento in materia di indennizzi applicabile nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, approvato con Delibera n. 73/11/CONS, vigente al momento dei fatti, il quale prevede che "*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 ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione*", parametro da computarsi in misura del doppio, ossia euro 15,00, in quanto trattasi di utenza "affari".

Tali disposizioni normative sono state interpretate in combinato disposto con l'articolo 13, comma 5 che prevede: "*Nel caso di titolarità di più utenze (…) l'indennizzo si applica in misura unitaria se per la natura del disservizio subito l'applicazione in misura proporzionale al numero di utenze risulta contraria al principio di equità*", atteso che l'utente ha lamentato genericamente che l'operatore aveva disattivato "*alcune sim (…) [associate al] contratto "[n.]88801007xxxx (…)*" a far data dal 22 novembre 2019, senza specificare con esattezza le utenze interessate dal provvedimento di sospensione, né tale indicazione si può evincere da reclami documentati in atti.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, si determina il *dies a quo* nel giorno 22 novembre 2019 (data indicata dall'utente quale inizio della sospensione) ed il *dies ad quem* nel 5 dicembre 2019, data nella veniva ripristinato il servizio sulle suddette utenze *"come confermato dall'utente"* nel relativo provvedimento di archiviazione del GU5 n. 208389/2019.

Ne discende che parte istante, per i giorni di sospensione del servizio, ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari ad euro 210,00 (euro 15,00 *pro die* x n. 14 giorni di sospensione delle utenze mobili di cui ai contratti *"[n.]88801007xxxx, [n.]88800056xxxx, [n.]88800055xxxx [e n.] 88800058xxxx",* considerate in maniera unitaria).

Inoltre, l'istante, ha diritto allo storno (o al rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato con riferimento alle utenze mobili di cui ai contratti *"[n.]88801007xxxx, [n.]88800056xxxx, [n.]88800055xxxx [e n.] 88800058xxxx"* considerate in maniera unitaria nel periodo 22 novembre 2019 - 5 dicembre 2019, nonché al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito aperta eventualmente.

<u>Sulla mancata risposta al reclamo</u>

L'istante ha dedotto la mancata risposta alle segnalazioni trasmesse all'operatore, a partire dal reclamo del 27 ottobre 2019, inviato tramite PEC. Di contro l'operatore ha dedotto, in memoria, di avere correttamente operato.

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

Parte istante, nel primo reclamo del 27 ottobre 2019 e nel successivo reclamo del 5 novembre 2019, allegati in atti, ed inviati entrambi mediante PEC al recapito ufficiale dell'operatore xxxx@pec.telecomitalia.it, nel confermare a Tim l'attuale vigenza dei contratti di cui ai numeri *"88801007xxxx, 88800056xxxx, 88800055xxxx [e] 88800058xxxx(…) per le linee mobili",* aveva specificatamente contestato al gestore il ricevimento di *"fatture allegate per contratti (…) sconosciuti"* , nonché il ricevimento di *"fatture (…) relative a nuovi contratti che sono stati modificati da parte di Tim a (…) totale insaputa [dell'utente] al posto dei vecchi contratti"*. L'utente, ha lamentato la mancata risposta dell'operatore, in relazione ai sopraindicati reclami.

In tal caso, verrà dunque preso in considerazione il primo reclamo in atti, ovvero quello inviato dall'utente tramite PEC del 27 ottobre 2019, trattandosi di reclami che fanno riferimento alla medesima *res controversa* (art. 11, comma 2, del citato regolamento sugli indennizzi).

A fronte dei reclami documentati agli atti dall'utente, l'operatore nelle proprie memorie ha dedotto, genericamente, che "*non vi è (…) prova in atti dell'invio da parte dell'istante di reclami o contestazioni specifiche, idonee a porre TIM in condizioni di operare le verifiche del caso (…) [di conseguenza](…) dovrà essere rigettata la richiesta di liquidazione di indennizzi per la mancata risposta ai reclami (…) [poiché], per ottenere la liquidazione dell'indennizzo invocato, ex art. 12 Delibera 347/18 CONS, deve essere documentato - con onere a carico di parte istante- l'effettivo invio di un reclamo specifico e conferente rispetto alla problematica lamentata, capace di porre l'operatore in condizioni di effettuare le verifiche necessarie; reclamo che, come dedotto, nel caso di specie non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato in giudizio"*.

D'altro canto parte istante, nelle proprie memorie di replica, ha ribadito che *"la ricorrente inoltrò puntuale, preciso e tempestivo reclamo (rubricato al n. R339608xxxx) non appena fu messa in grado di accorgersi della intercorsa modifica non essendole pervenuta prima alcuna comunicazione ovvero solo a far data dalle fatture di ottobre 2019, le prime portanti un dare contabilizzato secondo le tariffe modificate, e quindi nei termini, anche temporali, previsti dalle delibere (anche di quelle citate da controparte)".*

A detta di parte istante *il "reclamo [è] quindi avvenuto secondo i crismi normativi: preciso, esatto e specifico nella descrizione /individuazione del disservizio e delle utenze ad esse riferito e individuate nelle fatture da sempre allegate, puntuale e opportunamente documentato anche attraverso la allegazione delle fatture afferenti a*

linee sconosciute, tempestivo e soprattutto posto in essere non appena l'utente ne è venuto a conoscenza [del disservizio]".

Nel caso di specie, la posizione dell'operatore risulta smentita *"ictu oculi",* in quanto agli atti del procedimento, parte istante ha allegato il reclamo del 27 ottobre 2019, opportunamente tracciato e "*rubricato al n. R339608xxxx",* in risposta del quale non risulta allegato, da parte di Tim, alcun riscontro scritto e motivato.

In concreto, la società Tim, al fine di escludere la propria responsabilità, avrebbe dovuto fornire nel corso dell'istruttoria idonea documentazione attestante l'avvenuta corretta gestione del reclamo del 27 ottobre 2019.

Ciò premesso, parte istante ha diritto all'indennizzo, di cui all'art. 12 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS come da ultimo modificato dalla Delibera n. 347/18/CONS che dispone quanto segue: "*l'operatore se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00"*.

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

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere fornita in forma scritta, adeguatamente motivata ed indicare gli accertamenti compiuti, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

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

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei servizi dell'operatore per l'omessa risposta al reclamo del 27 ottobre 2019, si determina il *dies a quo* nella data del 26 novembre 2019 ed il *dies ad quem* nel giorno 7 maggio 2020, data in cui si è svolto il tentativo di conciliazione.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per i 163 giorni di mancata risposta al reclamo, da computarsi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00).

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 XXX nei confronti di TIM S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere, 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 la somma di euro 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 27 ottobre 2019.
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 la somma pari all'importo di euro 210,00 (duecentodieci/00) a titolo di indennizzo per sospensione delle utenze mobili, considerate in maniera unitaria, di cui ai contratti *"[n.]88801007xxxx, [n.]88800056xxxx, [n.]88800055xxxx8 [e n.] 88800058xxxx"*, per il periodo 22 novembre 2019 - 5 dicembre 2019.
4. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa – contabile, in relazione alle utenze mobili associate ai numeri di contratto "*88801007xxxx, 88800056xxxx, 88800055xxxx [e] 88800058xxxx"*, mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) delle somme fatturate dall'operatore in eccedenza rispetto all'originario piano tariffario denominato *"network office"*, al netto del traffico a consumo eventualmente generato, con riferimento alle fatture emesse nel periodo intercorrente dal 27 ottobre 2019 (data del reclamo nel quale parte istante contestava il ricevimento delle indebite fatture) al 28 maggio 2020 (data di presentazione dell'istanza di definizione). L'operatore è tenuto altresì al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

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	Il Presidente
Cinzia Guerrini	*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.)