

DELIBERA N. 37/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/316686/2020)**

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 dell’utente XXX, del 14/08/2020 acquisita con protocollo n. 0344045 del 14/08/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto residenziale di cui all’utenza n. 0584 3xxxx, contesta all’operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim, errori nella contabilizzazione dei pagamenti, l’indebita sospensione dei servizi, nonché la mancata risposta ai reclami.

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

- riscontrava un problema da parte dell’operatore TIM nella registrazione dei pagamenti e nell’invio delle fatture;
- riceveva, a causa di tale disfunzionalità tecnica, *“ripetutamente solleciti e messe in mora da parte di TIM; inoltre subiva conseguenti maggiori addebiti generati da interessi di morosità relativi a supposti mancati pagamenti che invece [aveva] sempre puntualmente effettuato tramite conto corrente bancario”*;
- *“a fronte dei solleciti ricevuti, contattava puntualmente gli incaricati TIM al numero 187 ricevendo un trattamento e comunicazioni del tutto discutibili, così come evidenziano i reclami scritti successivamente effettuati dall’utente, senza inoltre ottenere alcuna soluzione alle incresciose vicende occorsegli che invece si ripetevano. All’ennesimo sollecito ricevuto (...) si determinava nel proporre appunto reclamo scritto in data 05.09.2019”*.
- al *“primo reclamo non riceveva alcuna risposta né tale comunicazione produceva alcun effetto risolutivo delle problematiche occorse”*;
- *“subiva distacco dei servizi in data 06.11.2019 distacco che durava ben 7 giorni e che si risolveva solo in seguito agli ulteriori numerosi reclami proposti*

telefonicamente al (...) servizio Clienti 187 ed all'ulteriore reclamo inviato a TIM in data 07.11.2019".

Parte istante ha precisato *"che con "servizi accessori a pagamento" nel presente formulario [ha] inteso indicare il servizio di fatturazione oggetto di contestazione per mezzo del reclamo/contestazione fatture del 05.09.2019, servizio supposto come origine delle problematiche occorse".*

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *"euro 600 per la mancata risposta ai due diversi reclami proposti, quello del 05.09.2019 con cui si contestano gli addebiti per morosità ed i solleciti di pagamento ricevuti a fronte dei pagamenti puntualmente effettuati e i giustificativi di pagamento inviati, oltre alla gestione della comunicazione posta in essere dai Call center del gestore durante i numerosi reclami telefonici proposti dall'Utente a cui non veniva assegnato il dovuto codice reclamo, quello del 07.11.2019 con cui inoltre si contestano ulteriori solleciti di pagamento e addebiti per morosità a fronte degli ancora regolari pagamenti effettuati dall'Utente e degli ulteriori giustificativi di pagamento ancora trasmessi ed inoltre con cui si lamenta la sospensione dei servizi Voce e Traffico dati subita";*
- ii) *"105 euro per il distacco ingiustamente subito";*
- iii) *"il rimborso di quanto addebitato a titolo di interessi per morosità ed eventuali correlate pratiche amministrative, morosità di fatto del tutto inesistente";*
- iv) *"ulteriori 200 euro di indennizzo a titolo conciliativo per la gestione da parte (...) incaricati dei numerosi reclami telefonici effettuati dall'Utente che si ribadisce riceveva comunicazioni fuorvianti e scorrette dagli incaricati telefonici TIM in merito alle modalità di pagamento tramite addebito su conto corrente bancario, forma di pagamento prevista dai contratti";*
- v) *"indennizzo di euro 100 per addebiti errati così come previsto dall'art 1 commi 292 e 293 Legge 160 del 27.12.2019".*

In data 28 maggio 2020 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore convenuto tentativo obbligatorio di conciliazione presso la Commissione di Conciliazione Paritetica, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore TIM, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 5 ottobre 2020, ha preliminarmente richiamato che l'"utenza interessata [è la] Linea fissa n. 05843xxxx- privata - cessata" e che "[l]a controversia verte, nella ricostruzione fornita dall'istante, sull'asserita tardiva registrazione a sistema del pagamento di alcune fatture, per fatto asseritamente imputabile a TIM e sulla conseguente illegittima sospensione amministrativa della linea".

L'operatore ha eccepito, nel merito, che *"le avverse deduzioni e richieste sono generiche, infondate e, comunque, totalmente prive di allegazioni e riscontro documentale. La parte istante, invero, contesta a TIM di aver registrato con ritardo dei*

pagamenti e, per l'effetto, di aver subito presunte sospensioni illegittime della linea. Lamenta anche controparte di aver inoltrato non meglio precisati reclami”.

L'operatore ha precisato che, “nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all'operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale, senza neppure indicare la data o le date in cui TIM avrebbe operato la sospensione amministrativa e, dunque, senza specificare il dies a quo ed il dies ad quem dei disservizi lamentati. L'istante non indica né produce i conti che TIM non avrebbe registrato a sistema, la prova del relativo pagamento e, infine, la copia di reclami asseritamente inoltrati. Tali dati sono indispensabili per consentire all'operatore una difesa completa e adeguata. L'istante, dunque, non ha adempiuto l'onere di allegazione gravante sulla stessa. A ciò si aggiunga che non vengono allegate in atti, nemmeno le fatture per le quali viene richiesto lo storno/rimborso, né indicate le voci che si assumono non dovute. In caso di domanda di storno/rimborso, infatti, alla parte istante è sempre richiesto di depositare tutte le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali si richiede, appunto, lo storno. È richiesta, altresì, la prova del pagamento delle fatture per le quali è richiesto il rimborso. In mancanza di tale documentazione, la domanda risulta generica e indeterminata “...stante l'impossibilità di accertare l'“an”, il “quomodo” e il “quantum” della fatturazione asseritamente indebita” (ex multis Delibera Agcom n. 73/17/CONS)”.

La società TIM ha, altresì, evidenziato l' “[i]nfondatezza, in fatto ed in diritto delle doglianze dell'istante” e in particolare:

- *“Insussistenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini dell'indennizzo”.*
- *“Insussistenza dei presupposti per riconoscere rimborsi”.*

L'operatore ha ritenuto “opportuno fornire le seguenti considerazioni nel merito della vicenda controversa, alla luce anche delle verifiche effettuate all'interno dei propri sistemi, rilevando “[i]n primo luogo (...) che l'istante, in costanza di rapporto, abbia in diverse occasioni ritardato il pagamento delle fatture emesse da TIM, rendendosi gravemente inadempiente alle obbligazioni contrattuali assunte nei confronti dell'operatore. Dalla consultazione del sistema amministrativo si evidenzia, infatti, che sia il conto dicembre 2018 (con scadenza 14.01.2019 saldato 14.02.2019) che il conto gennaio 2019 (con scadenza 13.02.2019 saldato il 16.05.2019) sono stati pagati con ritardo. L'istante, peraltro, nel presente giudizio non allega alcuna prova contraria, stante la totale carenza di documentazione sul punto. Tale condotta inadempiente, in applicazione delle condizioni generali di contratto, avrebbe dunque legittimato TIM anche a procedere alla sospensione della linea. Appare, infatti, pacifico come tale ipotesi, non possa essere ritenuta contra jus, perché esattamente prevista dal contratto e ricadente nell'ambito di un'attività gestionale posta a tutela del diritto di credito vantato dall'operatore, certamente insuscettibile di indennizzo, perché oggetto di apposita previsione contrattuale, conosciuta ed accettata dall'istante. Si deve però rilevare che, a sistema, comunque non si registrano sospensioni amministrative o interruzioni di nessuna natura sulla linea n. 05843xxxx per l'intera durata del rapporto. Comunque, sul punto, non si registrano nemmeno reclami antecedenti all'introduzione del presente procedimento”.

La società TIM ha, dunque, argomentato che:

- “[p]er le ragioni dedotte le doglianze avversarie risultano infondate e, comunque, non provate. Nessun indennizzo può, dunque, essere riconosciuto a favore del Sig. XXX per le fattispecie sottoposte all’attenzione del Corecom. Dalla ricostruzione dei fatti poco sopra operata è emerso, invero, come Tim abbia tenuto un comportamento diligente e come, pertanto, non abbia in nessun modo determinato l’insorgenza di ipotesi suscettibili di valutazione ai fini della liquidazione dell’indennizzo. A ciò si aggiunga che l’assenza di reclami dovrebbe condurre, comunque, il Corecom a rigettare tutte le domande avversarie, anche in virtù del combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo cui, da un lato, ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo (“Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell’indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell’utente”) e, dall’altro, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da “continenza, in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato(“Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l’utente non ha segnalato il disservizio all’operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l’ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte”)”;
- “[a] mente del regolamento citato, quindi, non è possibile riconoscere alcun indennizzo nell’ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo o, comunque, non sia correttamente documentato, come nel caso di specie. Ciò vale anche per la domanda volta alla liquidazione di un indennizzo per l’asserita mancata risposta al reclamo. 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; reclamo che, come dedotto, nel caso di specie non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato”.

In conclusione la società TIM ha ribadito la richiesta di rigetto dell’“l’avversa istanza in quanto infondata in fatto e in diritto e, comunque, in quanto non provata per i motivi sopra esposti”.

3. La replica dell’istante.

Nell’ambito del contraddittorio, con nota del 28 ottobre 2020, l’istante ha respinto “quanto asserito dalla parte convenuta TIM per tramite dei suoi rappresentanti”, precisando in merito alla contestazione di TIM circa la “Genericità ed indeterminatezza nella descrizione dei fatti ed assenza di allegazioni probatorie”, che (...) nella parte descrittiva del Formulario GU14 denominata “Informazioni aggiuntive per aiutarci a comprendere meglio il problema” sono presenti e ben identificati i reclami proposti dall’Utente, parte descrittiva di cui si citano testualmente gli estratti pertinenti “All’ennesimo sollecito ricevuto l’Utente si determinava nel proporre appunto reclamo scritto in data 05.09.2019. A detto primo reclamo non riceveva alcuna risposta né tale comunicazione produceva alcun effetto risolutivo delle problematiche occorse, invece l’Utente subiva distacco dei servizi in data 06.11.2019 distacco che durava ben 7 giorni e che si risolveva solo in seguito agli ulteriori numerosi reclami proposti

telefonicamente al Vostro servizio Clienti 187 ed all'ulteriore reclamo inviato a TIM in data 07.11.2019".

Inoltre, parte istante ha specificato che:

- *“all'interno del formulario GUI4 oggetto della presente sono presenti ed allegati i reclami di cui si chiedono gli indennizzi per mancata risposta ai medesimi, reclami evidentemente ancora una volta ignorati dagli incaricati TIM”.*
- *“detti reclami, sempre per tramite del formulario GUI4 oggetto delle presenti controdeduzioni, sono stati allegati anche i giustificativi di invio dei medesimi, invio avvenuto tramite Fax per quanto riguarda il reclamo del 05.09.2019 (poi reiterato in data 05.11.2019) e tramite Raccomandata A/r per quanto riguarda il reclamo del 07.11.2019, come ulteriormente precisato descritto e documentato nel documento denominato “ prat XXX precisazioni sui giustificativi di invio dei reclami del 05.09.2019 e del 07.11.2019 ... ” presente in Fascicolo”.*

Parte istante ha poi precisato che *“altrettanto immotivato risulta quanto affermato, da parte convenuta per tramite dei suoi Rappresentanti in merito al distacco ingiustamente subito dall'Utente, di cui si cita testualmente “(...)senza neppure indicare la data o le date in cui TIM avrebbe operato la sospensione amministrativa e, dunque, senza specificare il dies a quo ed il dies quem dei disservizi lamentati (...)”.*

Sul punto ha ribattuto che *“il distacco veniva già segnalato dall'Utente medesimo per tramite del reclamo del 07.11.2019 inviato a TIM per mezzo di Raccomandata A/r (vedi allegati al documento pubblicato in fascicolo da parte istante in data 17.08.2020 denominato “prat XXX precisazioni sui giustificativi di invio dei reclami del 05.09.2019 e del 07.11.2019 e suoi allegati”) e certamente ricevuto dal Gestore, inoltre a detto distacco si fa riferimento nella parte descrittiva del formulario sopra menzionata non solo indicandone l'inizio ma indicandone pure la durata (vedi estratto della parte del Formulario “Informazioni aggiuntive per aiutarci a comprendere meglio il problema” sopra citato). Si precisa inoltre che nel Formulario GUI4 oggetto delle presenti controdeduzioni il disservizio subito dall'Utente viene ulteriormente identificato e precisato, per quanto possibile, proprio nella parte di detto”.*

Parte istante ha dedotto che *“[p]er quanto descritto risulta del tutto evidente come il disservizio iniziato il 06.11.2019 sia terminato 6 giorni dopo e quindi il 12.11.2019”.*

L'utente ha dedotto ancora che è *“altrettanto infondata l'ulteriore asserzione dei Rappresentanti TIM in merito alla mancata indicazione da parte dell'Utente delle fatture oggetto di contestazione e della mancata trasmissione dei giustificativi di pagamento”, precisando che le stesse “venivano tutte elencate in entrambi i reclami inviati al Gestore e allegati all'Istanza oggetto della presente, dettagliando, per quanto possibile ad un normale Utente, i periodi di competenza, le date di scadenza, le date in cui veniva effettuato il pagamento”.*

Al riguardo parte evidenzia che:

- *“la modalità di identificazione delle fatture oggetto di argomentazioni difensive, utilizzate dai Rappresentanti il Gestore TIM sono esattamente le medesime modalità con cui l’Utente in sede di reclamo indicava le fatture da lui contestate per presenza di addebiti relativi a morosità ingiustificate ed inesistenti e di cui segnalava l’avvenuto pagamento nonostante le asserzioni ed i solleciti posti in essere dal Gestore TIM”;*
- *“certamente immotivate le lamentele sollevate da parte convenuta in merito alla negazione del proprio diritto ad una completa ed adeguata difesa generata dalle presunte omissioni poste in essere dall’Utente che invece si adoperava per quanto a lui possibile sia in merito ai reclami proposti ed al loro invio che in merito alle fatture oggetto di contestazione che in merito alle voci di addebito di cui si chiedeva lo storno, addebiti relativi a quelle situazioni di morosità del tutto inesistenti così come dettagliato nei reclami dell’Utente”.*
- *“in merito al mancato deposito dei documenti contabili oggetto di contestazione (...) tale documentazione, mentre può non essere in possesso dell’Utente per motivi da lui indipendenti, certamente sono in possesso del Gestore TIM che li produce”.*

Parte istante ha sottolineato *“[i]n merito alle inadempienze di cui l’Utente viene ancora una volta ingiustamente e del tutto ingiustificatamente accusato siamo a precisare e ribadire che l’Utente ha sempre pagato puntualmente quanto addebitato da TIM in merito ai servizi di Telecomunicazione a lui forniti, eccezion fatta per il conto gennaio 2019 di cui (...) non veniva ricevuta fattura e che comunque veniva saldato appena all’utente reso possibile da TIM”.* Sul punto ha specificato quanto di seguito riportato:

- *respinge “quanto asserito da parte convenuta, che si cita testualmente “Dalla consultazione del sistema amministrativo si evidenzia, infatti, che sia il conto dicembre 2018 (con scadenza 14.01.2019 saldato 14.02.2019) che il conto gennaio 2019 (con scadenza 13.02.2019 saldato il 16.05.2019) sono stati pagati con ritardo.” :*
- *“alla luce dei giustificativi di pagamento che, per quanto già trasmessi dall’Utente, conseguentemente ai solleciti ingiustificati ricevuti da TIM, ed inoltre in parte allegati dal rappresentante l’Utente, (...), in sede di trattativa per il tentativo di Conciliazione Paritetica esperito, si allegano nuovamente alle presenti controdeduzioni (vedi allegato 1 giustificativo di pagamento del 13.01.2019 del conto Dicembre 2018 con scadenza il 14.01.2019)”.*
- *“il pagamento del conto Dicembre 2018 contrariamente a quanto asserito da parte convenuta, veniva saldato anzi in anticipo. Inoltre in merito al pagamento della fattura del conto gennaio 2019 con scadenza 13.02.2019 si precisa che detto pagamento veniva effettuato in data 15.05.2019 e non il 16.05.2019 come erroneamente asserito dai Rappresentanti TIM (Vedi Allegato 2 alle presenti controdeduzioni)”;*
- *“[t]ale ritardo nel pagamento veniva causato dal mancato ricevimento della fattura ad esso relativa da parte dell’Utente. In merito ci preme segnalare la*

Delibera n. 44/11/CIR di cui di seguito si cita estratto “In ordine ai disguidi derivanti dalla continuata mancata ricezione delle fatture con le modalità prescelte dall’utente (nello specifico, invio postale) si deve osservare quanto segue. Se l’utente, al momento dell’accordo, presceglie una certa modalità di spedizione della fattura (e se ne accolla peraltro i costi, anche in termini di deposito cauzionale), non può considerarsi rispondente al principio di esecuzione del contratto secondo buona fede il comportamento del gestore che poi pretende che sia lo stesso utente ad accollarsi tutti i rischi di possibili disguidi, particolarmente se quest’ultimo si è più volte attivato con il servizio clienti dell’operatore per tentare di risolvere il problema. In altre parole, si ritiene che vada senz’altro riconosciuto il disagio dell’utente nel dover “recuperare” ogni volta gli importi da versare invece di riceverli – come lo stesso legittimamente si aspettava – presso la propria abitazione in formato cartaceo e con chiara indicazione della relativa scadenza; e in questo senso, quindi, i suoi ritardi possono essere scusati, con la conseguenza che le sospensioni intervenute per tale causale devono essere indennizzate.”

- *“il pagamento del conto di Gennaio risulta essere l’unico effettuato con ritardo da parte dell’Utente, [ma] in tale occasione immediatamente contattava il servizio clienti telefonicamente componendo il numero 187 e che gli incaricati per detto servizio riferivano all’Utente che detto conto non ricevuto sarebbe stato riportato in seguito sul conto marzo 2019, cosa che non avveniva tramite i documenti contabili che anzi riferivano la regolarità dei pagamenti effettuati e l’assenza di insoluti. Di fatto solo in seguito ad ulteriore interessamento da parte dell’Utente che ricontattava a Maggio 2019 il servizio clienti 187, l’Utente veniva a conoscenza dell’importo dovuto procedendo al suo saldo in data 15.05.2019.*
- *“tale unico mancato pagamento veniva regolarizzato appena all’Utente reso possibile da Tim e comunque ben 6 mesi prima del distacco operato in data 06.11.2019”;*
- *“nessun sollecito di pagamento/preavviso di distacco veniva trasmesso all’Utente relativamente a detta insolvenza inerente il conto gennaio 2019”;*
- *“tutti gli altri pagamenti dovuti per i servizi telefonici insistenti sulla numerazione 0584 3xxx sono da sempre stati puntualmente effettuati dall’Utente nonostante gli ingiusti addebiti relativi a morosità inesistenti, il distacco ingiustificato e del tutto illegittimamente subito le difformità comunicative (mancate risposte ai reclami proposti e solleciti di pagamento ricevuti, ribadiamo mai in merito a quella fattura del conto gennaio 2019 pagata poi in ritardo a causa della sua mancata ricezione, ed invece tutti relativi a pagamenti puntualmente effettuati), molteplici disagi tutti ingiustamente subiti dall’Utente Pertanto del tutto ingiustificata la sospensione amministrativa dell’utenza avvenuta in data 06.11.2019 e lamentata e segnalata dall’Utente, sin dal 07.11.2019 per mezzo del reclamo inviato a TIM tramite Raccomandata A/r, sospensione effettuata da TIM che evidenzia l’ulteriore grave inadempienza posta in essere evidentemente non dall’Utente, come*

asserito dai Rappresentanti il Gestore nelle loro memorie difensive, ma dal Gestore medesimo che si evidenzia operava tale distacco il giorno successivo l'invio del 05.11.2019 tramite Fax del reiterno di reclamo del 05.09.2019'.

Parte istante ha ribadito *“infine che i reclami proposti dall'Utente sono relativi a disservizi di diversa natura (addebiti ingiustificati e sospensione ingiustificata) tutti tempestivamente segnalati dall'Utente, e pertanto entrambi indennizzabili, per tutto quanto sopra esposto non (...) resta che reiterare integralmente tutte le richieste già formulate”*

4. Motivazione della decisione.

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

In primis si osserva quanto segue:

- non può essere accolta l'eccezione dell'operatore TIM circa l'inidoneità della documentazione proposta dall'istante a corredo istruttorio, atteso che, ad avviso di questo Corecom, l'istanza risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta, considerando che, fra l'altro, l'utente ha sporto reclami con cui esplicitava le proprie doglianze;
- con riferimento alla domanda *sub vi*) volta ad ottenere *“ulteriori 200 euro di indennizzo a titolo conciliativo per (...) comunicazioni fuorvianti e scorrette dagli incaricati telefonici TIM”* non risulta riconducibile, neanche in via analogica, ad alcuna categoria di indennizzo prevista dal Regolamento sugli indennizzi e, comunque, si considera ricompresa nella domanda volta ad ottenere la mancata risposta ai reclami.

Ciò premesso, la presente disamina sarà incentrata sull'indebita sospensione dei servizi a causa di una erronea contabilizzazione dei pagamenti effettuati, non registrati dall'operatore, nonché sulla mancata risposta ai reclami.

Sulla sospensione dei servizi

La domanda *sub ii*) volta ad ottenere l'indennizzo per la sospensione dei servizi nel periodo 6-12 novembre 2019, è meritevole di accoglimento in base a quanto segue.

Parte istante, in memoria di replica ha ribadito come il *“disservizio iniziato il 06.11.2019 sia terminato 6 giorni dopo e quindi il 12.11.2019”* e puntualizzato come la sospensione sia stata oggetto di reclamo del 7 novembre 2019. In tal modo l'istante ha replicato a quanto genericamente dedotto dall'operatore che, sul punto, in memoria aveva contraddetto la rappresentazione nei fatti dell'istante, senza però provare la regolarità del servizio asseritamente fornito regolarmente.

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).

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

Inoltre, al riguardo, occorre evidenziare che gli insoluti contestati all'istante erano chiaramente dovuti ad un'erronea contabilizzazione dei pagamenti come rappresentato dall'utente e provato sulla base della documentazione in atti.

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

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

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

Ne consegue che per il "*disservizio iniziato il 06.11.2019 sia terminato 6 giorni dopo e quindi il 12.11.2019*", parte istante ha diritto ad un indennizzo pari a euro 90,00 (novanta/00) computato secondo il parametro di euro 7,50 *pro die* per 6 giorni di sospensione per 2 servizi sull'utenza n. 0584 3xxxx.

La società TIM è tenuta inoltre alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione al periodo di sospensione (6 novembre 2019 – 12 novembre 2019) dei servizi sull'utenza n. 0584 3xxxx.

Sugli interessi moratori generati dall'erroneo insoluto

La domanda *sub iii)* relativa “*il rimborso di quanto addebitato a titolo di interessi per morosità ed eventuali correlate pratiche amministrative, morosità di fatto del tutto inesistente*”, è meritevole di accoglimento per le seguenti ragioni.

L’istante ha contestato, con il reclamo del 7 novembre 2020, gli addebiti a titolo di interessi moratori, maturati sul presunto insoluto, di cui alle seguenti fatture:

- “*Fattura Aprile 2019 addebito interessi per ritardo di dicembre 2018, pagata il 13.01.2019 e scaduta il 14.01.19.*
- *Fattura maggio 2019 addebito per ritardato pagamento della fattura di febbraio Pagata regolarmente alla scadenza del 13 marzo 2019.*
- *Fattura giugno 2019 addebito per ritardato pagamento pagata il 10.07.19 alla scadenza dell'11 luglio 2019.*
- *Addebito per mora relativa a marzo 2019 pagata Regolarmente il 15.04.2019 alla scadenza. LUGLIO 2019 addebito per ritardato pagamento del mese di gennaio 2019 pagata in data 13.01.2019 alla regolare scadenza”.*
- *FATTURA agosto 2019 addebito per mora del mese di maggio pagato il 11.06.19”.*

Di contro l’operatore nulla di specifico ha dedotto, contestando la genericità della doglianza e non provando di aver evaso correttamente la richiesta di chiarimenti rivolta con reclamo formale all’operatore. Nel caso di specie, deve rilevarsi che Tim non abbia adempiuto adeguatamente ai propri oneri informativi. In particolare, ai sensi dell’allegato A alla delibera n. 179/03/CSP del 24/07/2003, articolo 4, l’operatore è tenuto a rendere un’informazione chiara, tempestiva e trasparente in ordine al rapporto contrattuale in essere con il proprio cliente. All’utente, infatti, non è stato esplicitato con chiarezza le ragioni della mancata ricezione dei pagamenti, dallo stesso documentati, e presupposto dell’erroneo insoluto, di cui si controverte, generante a sua volta ulteriori addebiti a titolo di interessi di mora, pertanto privi di causa.

Sul punto si richiama l’orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale l’emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l’entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all’utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell’operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all’operatore l’onere di provare l’esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell’utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), altrimenti l’utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

La società TIM è tenuta, quindi, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) degli importi addebitati a titolo di interesse di mora nelle fatture indicate da parte istante e fino a chiusura del ciclo di fatturazione a tale titolo. L’istante ha altresì

diritto al ritiro, a cura e spese dell'operatore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto.

La richiesta dell'istante di cui al punto *sub v)* volta alla liquidazione dell'indennizzo così come previsto dall'articolo 292 della legge n. 160 del 27 dicembre 2019 in merito agli errati addebiti in fattura non può trovare accoglimento in quanto la norma citata fa riferimento ai casi in cui siano emesse fatture a debito in relazione alle quali sia accertata l'illegittimità della condotta del gestore per violazioni relative alle modalità di rilevazione dei consumi, di esecuzione dei conguagli o di fatturazione nonché per addebiti di spese non giustificate e di costi per consumi, servizi o beni non dovuti, prevedendo che l'utente abbia diritto a ottenere, oltre al rimborso delle somme eventualmente versate, anche il pagamento di una penale pari al 10 per cento dell'ammontare contestato e non dovuto e, comunque, per un importo non inferiore a 100,00 euro.

Nel caso di specie, non si controverte di errate fatturazioni per addebiti di spese non giustificate e di costi per consumi, servizi o beni non dovuti, bensì di fatturazione emessa in presenza di un disservizio tecnico occorso nella registrazione dei pagamenti, pertanto, estraneo alla predetta previsione normativa.

Infine, la richiesta dell'istante *sub i)* per la mancata risposta ai reclami deve ritenersi accoglibile con riferimento al primo reclamo tracciato del 6 novembre 2019 (mentre il precedente reclamo asseritamente inviato per fax il 5 settembre 2019 non risulta corredato della prova d'invio e ricevimento).

L'operatore sul punto nulla ha dedotto se non l'assenza di reclami tracciati.

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

Ne consegue che l'istante ha diritto alla corresponsione di *un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300*, in base a quanto previsto dall'art. 12, comma 1, del *Regolamento sugli Indennizzi*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 7 dicembre 2019, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 6 novembre 2019 ed il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 28 maggio 2020.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per i 173 giorni di mancata risposta al reclamo, da computarsi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00).

Al riguardo va preso in considerazione il principio di "risposta cumulativa" facendo leva sulla previsione di cui al comma 2, del medesimo articolo 12, secondo cui "*l'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria indipendentemente dal*

numero delle utenze interessate dal reclamo e anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio”.

TUTTO ciò premesso;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l’istanza presentata dal Sig. XXX nei confronti TIM S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell’istante l’importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza, della somma pari a euro 90,00 (novanta/00) a titolo d’indennizzo per la sospensione per 2 servizi voce e dati sull’utenza n. 0584 3xxxx.
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, pari a euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.
4. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento, secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza di risoluzione della controversia) di quanto fatturato nel periodo di sospensione (6 novembre 2019 – 12 novembre 2019). L’istante ha altresì diritto al ritiro, a cura e spese dell’operatore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l’insoluto.
5. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento, secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza di risoluzione della controversia) degli importi addebitati a titolo di interesse di mora nelle fatture indicate da parte istante e fino a chiusura del ciclo di fatturazione a tale titolo. L’istante ha altresì diritto al ritiro, a cura e spese dell’operatore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l’insoluto.

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.)