

DELIBERA N. 39/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX/ TIM SpA (Kena mobile)
(GU14/333624/2020)**

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 30/09/2020 acquisita con protocollo n. 0401784 del 30/09/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* di cui all'utenza n. 055 1110xxxx, contesta all'operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim la fatturazione di importi difformi da quanto concordato in sede di adesione contrattuale, l'attivazione di un servizio non richiesto e la mancata risposta ai reclami.

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

- riceveva da un agente TIM una e-mail del 19 novembre 2014 ad oggetto "Proposta Telecom per (...) linee" a sé intestate che prevedeva "un pacchetto tutto incluso per le due sedi di lavoro al costo bimestrale omnicomprendivo di 440,00".
- Con l'offerta proponeva un "pacchetto proposto complessivo su due sedi; tutto incluso con chiamate illimitate + servizi visibilità

Caratteristiche:

- Stesse linee di ora su due sedi
- Stesse linee adsl di ora su due sedi
- Chiamate illimitate da tutte le linee a tutti i numeri italiani sia fissi che mobili di qualsiasi gestore senza scatto su entrambe le sedi
- Navigazione illimitata su entrambe le sedi
- Garanzia riparazione guasti I gg lavorativo
- Servizio chi è

- Servizio trasferimento chiamata
- Piazza virtuale: vetrina virtuale vostra azienda su nostro portale aziende italia + modulo face book per collegamento diretto alla (...) pagina [aziendale] e aumento contatti/prenotazioni/visibilità e interconnessione diretta con (...) sito [aziendale]
- Costo bimestre totale su due sedi: 440,00 €”.

- “Nonostante quanto pattuito per iscritto con il venditore, [la società istante] ha sempre ricevuto per ogni sede fatture di importo superiore rispetto ai 220,00 euro pattuiti. (doc.2)”.

- segnalava la problematica all’operatore;

- con lettera del 4 agosto 2016 proveniente dall’operatore TIM ad oggetto “Linea 0551110xxxx Richiesta cessazione Piazza Virtuale” comunicava che “a seguito della (...) segnalazione del 21/06/2016 (...) confermava di aver inserito nei [propri] sistemi in data 04/08/2016 la cessazione di quanto in oggetto indicato”;

- Si vedeva, tuttavia, recapitare una fattura di euro 1.237,50 riguardante l’utenza n. 055 1110xxxx mai richiesta. Contestava la fattura con PEC del 18 gennaio 2019. Nel reclamo, inviato per il tramite dell’avvocato di fiducia, ricapitolava l’accaduto, lamentando la mancata applicazione del “pacchetto complessivo su due sedi, tutto incluso con chiamate illimitate oltre servizi di visibilità, al costo bimestrale totale di euro 440,00”;

- nel sopracitato reclamo lamentava “anche [di aver] ricevuto periodicamente richieste di pagamento di vari importi inerenti la linea 0551110xxxx relativa al servizio di xxxx@ E-Commerce, di cui non [aveva] mai richiesto l’attivazione. (...). Viste le innumerevoli segnalazioni (telefoniche al 191, via email e per fax) poste in essere dall’amministratore della società, in data 4 agosto 2016 [TIM ha provveduto] a fare in modo che cessasse tale servizio, (...) mai richiesto e mai utilizzato (...)”. Con riferimento al servizio non richiesto lamentato “nel mese di dicembre u.s, si [era] vista recapitare una (...) richiesta (...), con la quale [TIM] richiede[va] il pagamento di euro 1237,50 per la predetta linea”. Al riguardo precisava di non aver “mai richiesto l’attivazione di una nuova linea ma anzi, avrebbe dovuto ricevere fatture omnicomprendenti di tutto, con importo garantito. [Chiedeva] pertanto [di] riesaminare tutta la pratica relativa a tale servizio ed a annullare tutte le fatture emesse per la linea 0551110xxxx”.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto, quantificando “rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 2000.00”:

- i) lo “storno insoluto, ritiro pratica recupero crediti”;
- ii) l’ “indennizzo attivazione servizi non richiesti”;
- iii) l’ “indennizzo mancata risposta al reclamo del 18.01.2019 e del 31.07.2019”.

In data 30 settembre 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, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva datata 19 novembre 2020, ha preliminarmente richiamato che l'utenza *business* interessata è la n. 0551110xxxx, *“cessata il 30 agosto 2018”*.

Con riferimento ai *“fatti all'origine della controversia”* l'operatore ha richiamato che la *“controversia verte, nella ricostruzione fornita dall'istante, sulla presunta applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite, sulla presunta attivazione non richiesta del servizio “Piazza Virtuale” e sul presunto mancato riscontro ai reclami asseritamente inoltrati all'operatore”*.

L'operatore TIM ha, *“nel merito”*, sostenuto l'“*infondatezza della richiesta di indennizzo per la presunta applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite*”. Al riguardo ha sostenuto che *“[l]e contestazioni avversarie sono del tutto infondate per i motivi di seguito esposti”*.

L'operatore ha respinto quanto dedotto da *“[p]arte istante [che] sostiene di aver attivato per la linea fissa n. 0551110xxxx (cessata per morosità in data 30 agosto 2018) una offerta che prevedeva il pagamento di un canone bimestrale di abbonamento pari ad euro 440,00 e che invece l'operatore, disattendendo quanto contrattualmente pattuito, avrebbe fatturato per i servizi forniti degli importi illegittimi”*.

L'operatore ha dedotto che *“[l]a ricostruzione avversaria oltrech  essere generica risulta in contrasto con le risultanze dei sistemi interni di Tim”*. Al riguardo ha rilevato che:

- *“Da quello che consta all'operatore parte istante nel 2014 richiedeva per la linea fissa di cui trattasi l'attivazione dell'offerta “Linea Valore +” e dei servizi aggiuntivi “Opzione TuttiMobili senza limiti”, “Tutto senza limiti ADSL”. A seguito della predetta richiesta, l'operatore provvedeva tempestivamente all'attivazione di tutti i servizi in parola”*.
- *“Parte istante avrebbe potuto esercitare il proprio diritto di recesso entro 14 giorni dalla stipula del contratto, tuttavia non ha esercitato tale diritto, ciò dimostra che il servizio fornito era confacente alle proprie esigenze”*.
- *“L'istante ha quindi regolarmente usufruito dei servizi forniti da Tim e non ha mai contestato, né è in grado di provare il contrario in questa sede, i conti telefonici ricevuti”*.

La società TIM ha ritenuto *“opportuno precisare che ai sensi dell'art. 14 comma 4 della dell'allegato A alla Delibera 347/19/CONS “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".

La società TIM ha, altresì, rilevato che "[t]ale disposizione comporta il fatto che se l'istante avesse ritenuto che gli importi fatturati dall'operatore non fossero legittimi e che le condizioni contrattuali applicate da Tim fossero diverse da quelle precedentemente pattuite avrebbe potuto inoltrare opportuno reclamo in tal senso proprio per contestare i conti telefonici ricevuti. Non solo l'istante non ha mai inoltrato alcuna segnalazione all'operatore (e tale circostanza è dimostrata anche dal fatto che nel fascicolo documentale non è stato depositato alcun reclamo) ma è evidente che la stessa non ha segnalato la presunta applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite "entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza".

L'operatore concluso evidenziando che "[l]e contestazioni avversarie oltreché infondate sono quindi tardive. In ogni caso le condizioni contrattuali applicate risultano coerenti con quelle pattuite oltreché in linea con i profili tariffari delle offerte richieste e l'istante non è in grado di dimostrare il contrario stante l'assenza di allegazioni probatorie sul punto".

L'operatore ha, inoltre, sostenuto "l'infondatezza della richiesta di indennizzo per la presunta attivazione di servizi non richiesti (...) volta ad ottenere un indennizzo per la presunta attivazione non richiesta del servizio "Piazza Virtuale".

Al riguardo l'operatore ha ritenuto opportuno "fornire alcune precisazioni che possano ricondurre a verità la ricostruzione della vicenda controversa. Da quello che consta all'operatore parte istante in data 2 febbraio 2015 richiedeva l'attivazione del servizio "Piazza Virtuale". L'operatore, a seguito della predetta richiesta, provvedeva tempestivamente ad attivare il predetto servizio ed infatti l'istante ne ha regolarmente usufruito. Considerato che il servizio in parola è stato espressamente richiesto da controparte anche la richiesta di indennizzo con riferimento a tale contestazione è infondata e dovrà essere rigettata".

L'operatore ha, inoltre, sostenuto l' "infondatezza della richiesta di indennizzo per il presunto mancato riscontro ai reclami asseritamente inoltrati all'operatore". Al riguardo l'operatore ha evidenziato che l' "istante lamenta, infine, genericamente il presunto mancato riscontro ai reclami asseritamente inoltrati all'operatore. Tuttavia, nel fascicolo documentale non v'è traccia dei predetti reclami".

L'operatore ha richiamato "che, per costante giurisprudenza del Corecom, ai fini della corresponsione dell'indennizzo, è necessario che l'istante dimostri di aver effettivamente e validamente trasmesso il reclamo all'operatore. (cfr. Delibera DL/186/15/CRL, secondo cui, "il reclamo non può ritenersi validamente avanzato", non essendoci "prova dell'inoltro mediante A/R, cioè secondo la modalità prescritta"). A mente del regolamento applicabile, quindi, non è possibile riconoscere alcun indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo rispetto alla problematica oggetto di contestazione e, a fortiori, quando tale reclamo non è stato inoltrato o,

comunque, non è stato opportunamente documentato, come nel caso di specie. Infatti, come evidenziato, manca in atti la prova dell'effettivo inoltro del reclamo in parola. Anche sotto tale profilo, dunque, la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, deve essere supportata dalla prova, con onere a carico di parte istante, dell'effettivo invio del reclamo stesso e della conferenza del reclamo al disservizio/problematica lamentata; prova che, nel caso di specie, come dedotto non è stata allegata”.

L'operatore ha concluso evidenziando che *“l'istanza [è] infondata in fatto ed in diritto e comunque sfornita di prova per i motivi sopra esposti”.*

3. La replica dell'istante.

Parte istante, nell'ambito del contraddittorio, con deposito di una memoria di replica del 19 novembre 2020, ha *“contesta[to] tutto quanto dedotto dal gestore nella propria memoria” e “in particolare [prodotto] col doc. 1) le condizioni contrattuali proposte dall'agente certificato TIM - Impresa semplice, (...), in data 19.11.2014. Dalle stesse si evince con chiarezza il costo bimestrale totale di euro 440,00 che poi non è stato applicato nelle fatture dal dicembre 2014 alla chiusura contratto”.*

Parte istante ha dedotto *“[i]noltre [che] è provata la cessazione del servizio “Piazza Virtuale”, confermata da TIM con comunicazione del 04.08.2016 prodotta col doc. 2), che invece TIM ha continuato a fatturare sino al 2020, per ben 4 anni successivi alla cessazione contrattuale”.*

Infine parte istante ha ribadito che *“TIM non ha mai risposto al reclamo inviato a mezzo PEC in data 18.01.2019 che si produce in copia (doc.3)”.*

Parte istante ha concluso *“insiste[ndo] pertanto nella richiesta di storno insoluto e ritiro pratica di recupero crediti, oltre all'indennizzo per il servizio non richiesto PIAZZA VIRTUALE dal 2016 al 2020 e oltre all'indennizzo per mancata risposta al reclamo del 18.01.2019”*

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 che la *res controversa* s'incentra su due contestazioni, fra di loro collegate, ovvero sull'emissione di fatturazione eccedente una somma onnicomprensiva pattuita con l'agente, come documentato in istanza e l'addebito dovuto ad un servizio non richiesto denominato *“Piazza Virtuale”* sull'utenza n. 055 1110xxxx lamentata come mai richiesta né utilizzata.

Al riguardo deve rilevarsi che l'utente non ha esplicitato ulteriori spese non ricomprese nella somma pattuita con l'agente, eccettuati, appunto, i costi dovuti al servizio non richiesto *“Piazza Virtuale”*. Ne consegue, pertanto, che le domande *sub i) e ii)* volte, rispettivamente, ad ottenere lo *“storno insoluto, ritiro pratica recupero crediti”* e l'*“indennizzo attivazione servizi non richiesti”* verranno prese in esame in riferimento agli addebiti dovuti a tale servizio.

Sulla difformità della fatturazione rispetto a quanto pattuito con l'agente.

Preliminarmente deve evidenziarsi che il caso in esame verte sostanzialmente su una mancanza di trasparenza e informativa precontrattuale da parte dell'operatore, a causa della quale l'istante ha stipulato un contratto non ritenendo di incorrere nella fatturazione di importi eccedenti la proposta contrattuale ricevuta. Tali costi eccedenti, come sopra specificato, sono da ritenersi riferiti al costo dovuto per il servizio "Piazza Virtuale".

In via generale, con riferimento alla contestazione dell'istante, giova richiamare l'orientamento consolidato secondo cui, in base ai principi sull'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni di cui alla consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387; 26 gennaio 2007 n. 1743; 19 aprile 2007 n. 9351; 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009, n.15677 e da ultimo Cass., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936), *"il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi"*.

Ancora, con riferimento all'ambito delle telecomunicazioni, la Delibera Agcom n. 417/01/CONS, allegato A), detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare. In particolare, dalla citata delibera si evince che le informazioni rivolte al pubblico devono essere ispirate al necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell'informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i processi di comparabilità dei prezzi. Inoltre, la Delibera Agcom n.179/03/CSP, Allegato A), all'articolo 4 evidenzia che: *"gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi (...) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...) avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli"*. Ne consegue, che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale.

L'operatore, nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'utente, si è limitato a dedurre che *“l'istante non ha mai inoltrato alcuna segnalazione all'operatore (...) ma è evidente che la stessa non ha segnalato la presunta applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite “entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza”.*

Tuttavia, atteso che la e-mail ricevuta dall'agente riepiloga esattamente il dettaglio dell'offerta ricevuta, l'operatore non ha allegato il contratto sottoscritto dall'istante. E' da evidenziarsi, sul punto, che l'offerta includeva il servizio di *“Piazza Virtuale”*, senza alcuna specificazione in merito all'importo previsto. La proposta indicava, infatti, una somma onnicomprensiva stabilita con l'agente e, sul punto, l'operatore non ha chiarito la conformità della fatturazione rispetto a tale accordo.

La società TIM, di contro, si è limitata ad eccepire genericamente la mancata ricezione di segnalazioni da parte dell'istante non dimostrando la conformità della fatturazione emessa rispetto all'offerta concordata *inter partes*, per il tramite di un agente presentatosi per conto del gestore.

Al riguardo occorre, altresì, precisare che *“con riferimento ai contratti sottoscritti attraverso la propria rete di vendita anche se svolta in outsourcing, l'operatore è responsabile della condotta degli agenti e delle informazioni contrattuali dagli stessi rese all'atto della stipula della proposta contrattuale”*, (Deliberazione n. 143/10/CIR e Deliberazioni Corecom Liguria n. 70/2016, Corecom Abruzzo n. 59/17).

Pertanto, dalla documentazione, non si evince che l'operatore abbia informato in maniera esaustiva l'utente circa i costi effettivi che sarebbero stati presenti in fattura. È da notare, altresì, che detta società non ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente in pendenza dei reclami inviati dall'istante.

Con riferimento alla asserita assenza di segnalazioni inviate nel corso del rapporto contrattuale da parte dell'utente, occorre evidenziare che la società TIM nulla ha dedotto in merito alla propria lettera datata 4 agosto 2016 ad oggetto *“Linea 0551110xxxx Richiesta cessazione Piazza Virtuale”*, con la quale il gestore riscontrava la *“segnalazione [dell'istante] del 21/06/2016 (...) conferma[ndo] di aver inserito nei [propri] sistemi in data 04/08/2016 la cessazione di quanto in oggetto indicato”*.

Quindi, potendosi ritenere tracciata la segnalazione dell'utente sopracitata del 21 giugno 2016, deve rilevarsi che non risulta chiarito da parte dell'operatore né il costo dovuto per tale servizio, né che lo stesso sia stato consapevolmente accettato dall'utente, il quale ha dimostrato di averne richiesto la cessazione.

A fronte della lettera sopracitata, allegata dall'istante, la società TIM, nelle proprie memorie difensive, si è limitata, invece, a dedurre genericamente la cessazione dell'utenza collegata al servizio *“Piazza Virtuale”* in data 30 agosto 2018, in palese contraddizione con quanto comunicato dallo stesso gestore il 4 agosto 2016 circa l'inserimento nei propri sistemi della disattivazione richiesta.

Quindi, atteso che in ragione della natura contrattuale del rapporto di fornitura incombe sul gestore telefonico l'onere probatorio del corretto computo dei costi

contenuti in fatturazione, in linea con le condizioni stabilite nel contratto concluso tra le parti e che quest'ultimo non ha dato evidenza probatoria della correttezza degli importi fatturati, deve ritenersi non provata l'applicazione delle condizioni economiche accettate dall'utente.

In ragione della puntuale indicazione, da parte dell'istante del dettaglio della proposta accettata, in accoglimento della domanda *sub i)* deve disporsi la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante il ricalcolo delle fatture emesse da TIM dal sorgere del rapporto contrattuale, fino alla fine del ciclo di fatturazione, con storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutti gli importi fatturati in corrispondenza del servizio di "*Piazza Virtuale*" e sulla numerazione 055 1110xxxx. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sull'attivazione dell'utenza n. 055 1110xxxx non richiesta collegata al servizio "*Piazza Virtuale*"

La domanda d'indennizzo *sub ii)* inerente all'attivazione non richiesta dell'utenza n. 055 1110xxxx collegata al servizio "*Piazza Virtuale*" non può essere accolta per le ragioni di seguito esposte

Innanzitutto si rileva che la fattispecie oggetto di contestazione trova la sua origine nella applicazione di costi eccedenti quanto concordato in sede di pattuizione con l'agente che ha determinato l'applicazione di condizioni economiche diverse da quelle richieste dalla parte istante. Infatti non può configurarsi un'attivazione di un servizio non richiesto in senso stretto in quanto la proposta contrattuale riporta esplicitamente il servizio di "*Piazza Virtuale*" fra quanto ricompreso nel pacchetto di servizi proposto dall'agente.

Quanto all'utenza n. 055 1110xxxx, cessata il 30 agosto 2018, lamentata come non richiesta dall'istante, deve rilevarsi che la stessa non risulta esplicitamente indicata nella proposta contrattuale, né l'operatore ha prodotto copia del contratto sottoscritto.

Tuttavia l'utenza sopracitata non risulta oggetto di alcun reclamo tracciato di disconoscimento della stessa prima della sua cessazione.

Sul punto viene in rilievo art. 14, comma 4, del Regolamento sugli Indennizzi che prevede l'esclusione del riconoscimento degli indennizzi nel caso in cui l'utente non abbia "*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.*"

Alla luce di quanto sopra dedotto non può essere accolta alcuna richiesta di indennizzo per servizio non richiesto sull'utenza n. 055 1110xxxx, rispetto a cui è stato comunque disposto lo storno/rimborso di tutti gli importi addebitati.

Sulla mancata risposta al reclamo

Parte istante lamenta la mancata risposta al reclamo inviato per PEC 18 gennaio 2019, seguito dal sollecito del 31 luglio 2019, laddove l'operatore afferma l'assenza di reclami.

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

Dalla documentazione agli atti si evince che parte istante, tramite il proprio legale di fiducia, in data 18 gennaio 2019, ha effettuato formale reclamo all'operatore, inviandolo mediante PEC al recapito xxxx@pec.telecomitalia.it, di cui lamenta la mancata risposta.

Di contro l'operatore nelle proprie memorie ha dedotto che *"istante lamenta (...) genericamente il presunto mancato riscontro ai reclami asseritamente inoltrati all'operatore. Tuttavia, nel fascicolo documentale non v'è traccia dei predetti reclami"*.

Sul punto l'operatore ha richiamato *"che, per costante giurisprudenza del Corecom, ai fini della corresponsione dell'indennizzo, è necessario che l'istante dimostri di aver effettivamente e validamente trasmesso il reclamo all'operatore. (cfr. Delibera DL/186/15/CRL, secondo cui, "il reclamo non può ritenersi validamente avanzato", non essendoci "prova dell'inoltro mediante A/R, cioè secondo la modalità prescritta")"*.

Al riguardo non si ritiene di accogliere l'eccezione dell'operatore in merito all'utilizzazione, da parte dell'utente, di un recapito diverso da quello della raccomandata A/R indicata quale modalità prescritta alla ricezione di comunicazioni da parte dei clienti. L'indirizzo PEC utilizzato dall'utente è, infatti, riconducibile all'operatore, in quanto è espressamente richiamato anche nell'apposito registro online "INI PEC", l'Indice Nazionale degli Indirizzi di Posta Elettronica Certificata istituito dal Ministero dello Sviluppo Economico e destinato alla ricerca degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese che si intenda contattare. Pertanto, si osserva che sarebbe stato onere della società convenuta trasmettere il reclamo così ricevuto all'apposita divisione interna che si occupa della gestione del servizio clienti.

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 deliberazioni 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.

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”*.

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 18 gennaio 2019, si determina il *dies a quo* nella data del 18 febbraio 2019 ed il *dies ad quem* nel giorno 30 settembre 2020, data dell'udienza di conciliazione.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per la 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 dell'operatore TIM S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante il ricalcolo delle fatture emesse da TIM dal sorgere del rapporto contrattuale, fino alla fine del ciclo di fatturazione, con 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 tutti gli importi fatturati in corrispondenza del servizio di “*Piazza Virtuale*” e sulla numerazione 055 1110xxxx. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

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.

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.)