

DELIBERA N. 43/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/356998/2020)**

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 Comitato Regionale 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 22/11/2020 acquisita con protocollo n. 0491068 del 22/11/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* sulle linee telefoniche n. 0571 3xxxx, n. 0571 3xxxx, n. 0571 1304xxxx e n. 0571 1304xxxx, contesta all’operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim, la fatturazione di importi difforni da quanto concordato in sede di adesione contrattuale con un agente TIM, l’addebito di costi di recesso, l’attivazione di servizi non richiesti nonché l’omessa risposta al reclamo.

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

- “già cliente TIM da anni, nel mese di ottobre 2019 [sottoscriveva una] (...) proposta [contrattuale ricevuta] da un agente TIM, per il passaggio al sistema di Comunicazione Integrata Smart. (Allegato A) (...) [che] avrebbe comportato un risparmio economico, passando da un canone mensile di € 220 ad € 180 con un aumento di velocità da 20 Mega a 30 Mega”;
- dichiarava che, dopo avere “accetta[to] il contratto alle condizioni riepilogate nel prospetto allegato (B), c’e[ra] stato l’intervento dei tecnici che [avevano] attiva[to] i servizi, senza effettuare il collaudo”;
- “al ricevimento delle prime fatture (1/20[20]) [relative al periodo novembre e dicembre 2019] si accorge[va] che l’importo e[ra] notevolmente diverso rispetto a quello prospettato, per l’addebito di servizi non richiesti che portavano al raddoppio degli importi dovuti (allegato C) ed all’applicazione di

un piano tariffario diverso rispetto a quello concordato (Linea Valore +ISDN e bonus fedeltà)”;

- *contestava “le somme all’agente che gli suggeriva di pagare, nell’attesa del riallineamento della fatturazione alle condizioni contrattuali sottoscritte.”;*
- *“nel[le fatture] 3/20 [relative al periodo marzo e aprile 2020]ven[ivano] addebitate le rate residue del contributo fedeltà ed i costi di recesso per un contratto mai sottoscritto né voluto”;*
- *affermava, inoltre, che “anche nei mesi successivi continuavano ad arrivare fatture di importo eccessivo e non conformi al contratto [nelle fatture] (4/20) [relative al periodo maggio e giugno 2020];*
- *dichiarava, infine, di avere provveduto a contestare il contratto “con pec il 07/09/2020 senza ottenere soddisfazione”.*

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) la “copia del contratto e del collaudo effettuato”;*
- ii) “la chiusura del contratto in esenzione spese”;*
- iii) “lo storno dell’insoluto ad oggi esistente e di quello futuro, con conseguente annullamento di tutte le fatture emesse e di futura emissione, fino a conclusione del ciclo di fatturazione”;*
- iv) “il ritiro della pratica di recupero crediti a (...) cura e spese [dell’operatore]”;*
- v) “la restituzione di € 162,96 (3/20) per costi recesso di un contratto mai voluto”;*
- vi) la restituzione “di € 1000 quali somme pagate e non dovute per difformità di fatturazione rispetto alle condizioni contrattuali sottoscritte”;*
- vii) “un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti”;*
- viii) un indennizzo “per pratica commerciale scorretta”;*
- ix) un indennizzo “per errata informazione commerciale”;*
- x) un indennizzo “per errata fatturazione”;*
- xi) un indennizzo “per mancata risposta ai reclami”;*
- xii) “l’indennizzo previsto dall’art. 292 della legge 160 del 27/12/2019 (legge di bilancio 2020)”.*

In data 19 novembre 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 8 gennaio 2021, ha dedotto l'*"infondatezza delle richieste avanzate nei confronti di TIM"*.

Il gestore ha evidenziato quindi che *"parte istante sostiene di aver attivato un'offerta che prevedeva un canone mensile di abbonamento pari ad euro 180,00 iva inclusa e che invece l'operatore, disattendendo quanto contrattualmente pattuito, avrebbe fatturato per i servizi forniti degli importi illegittimi [quando in realtà] la ricostruzione avversaria risulta in contrasto con le risultanze dei sistemi interni di Tim"*.

TIM ha rilevato, al riguardo che *"l'istante in data 30 ottobre 2019 ha richiesto l'attivazione dell'offerta "Tim Comunicazione Integrata" che prevedeva un canone mensile di abbonamento pari ad euro 249,50 il quale dopo 36 mesi dall'attivazione del servizio sarebbe divenuto euro 180,00, oltre ad euro 15,00 per la fornitura del modem, euro 6,00 per il servizio "Tim safe web", il contributo attivazione ed il servizio di manutenzione"*

Sulla base di quanto esposto l'operatore TIM ha dedotto che *"a seguito della richiesta ricevuta, Tim provvedeva tempestivamente all'attivazione dell'offerta in parola"*.

L'operatore, quindi, ha specificato che *"parte istante avrebbe potuto esercitare il proprio diritto di recesso entro 14 giorni dalla stipula del contratto ed invece non ha esercitato tale diritto, ciò dimostra che il servizio fornito era confacente proprie alle esigenze, [aggiungendo inoltre che] la società proponente ha regolarmente usufruito dei servizi forniti da Tim e non ha mai contestato prima del 7 settembre 2020, né è in grado di provare il contrario in questa sede, i conti telefonici ricevuti."*

"Sul punto [TIM] (...) [ha poi] precisa[to] 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, quindi, osservato che *"tale 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 tempestivamente i conti telefonici ricevuti, [al contrario] nel caso specifico, l'istante, 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"*.

Il gestore, di conseguenza, ha dedotto in memoria che *"le contestazioni avversarie oltreché infondate sono quindi tardive [ribadendo infine che] in ogni caso le condizioni contrattuali applicate risultano coerenti con quelle pattuite oltreché in linea"*

con i profili tariffari delle offerte richieste e [che]l'istante non è in grado di dimostrare il contrario stante l'assenza di allegazioni probatorie sul punto".

Tim ha poi dedotto l'"infondatezza della richiesta di indennizzo [di parte istante] per il presunto mancato riscontro ai reclami asseritamente inoltrati all'operatore".

Il gestore ha evidenziato quindi che "a sostegno delle proprie deduzioni controparte ha depositato nel fascicolo documentale una comunicazione asseritamente inoltrata a mezzo pec all'operatore in data 7 settembre 2020 la quale tuttavia non ha alcun valore probatorio [in quanto] nello specifico il predetto documento è stato depositato dall'istante in formato pdf, pertanto, si tratta della mera scansione di un documento in formato analogico".

Sul punto TIM ha richiamato "l'articolo 9 comma 1 bis della L. 53/94, che per analogia deve essere applicato al caso di specie, [secondo cui] (...), "l'avvocato estrae copia su supporto analogico del messaggio di posta elettronica certificata, dei suoi allegati e della ricevuta di accettazione e di avvenuta consegna e ne attesta la conformità ai documenti informatici da cui sono tratte, ai sensi dell'articolo 23, comma 1, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82".

L'operatore telefonico ha quindi dedotto che "l'istante non avrebbe potuto attestare la conformità del documento in quanto si tratta di una facoltà riservata ai notai o ai pubblici ufficiali, tuttavia, in Conciliaweb è possibile fornire la prova del perfezionamento della notifica tramite modalità telematiche, pertanto, il documento depositato dall'istante è inammissibile, in quanto lo stesso avrebbe potuto depositare la busta elettronica, contenente la ricevuta di consegna del messaggio di posta elettronica certificata spedito all'operatore (qualora esistente) [precisando infine che] in mancanza di tale adempimento la notifica risulta affetta da nullità".

TIM ha poi continuato, affermando in memoria che "il documento depositato dall'istante non ha alcun valore probatorio [e che] tale circostanza dimostra ulteriormente ed in modo inequivocabile l'invalidità del documento depositato da controparte".

A sostegno della propria posizione il gestore ha poi ricordato 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").

TIM ha quindi dedotto che "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.

Infine, l'operatore ha concluso ribadendo che *“alla luce delle superiori considerazioni non v'è ragione alcuna per disporre lo storno della posizione debitoria come invece richiesto da controparte [e che] nessuna delle domande avversarie risulta, pertanto, meritevole di accoglimento”*.

3. 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 evidenzia quanto segue:

- la presente controversia avrà come oggetto le numerazioni fisse n. 0571 3xxxx, n. 0571 3xxxx, n. 0571 1304xxxx e n. 0571 1304xxxx, mentre non potrà riguardare l'utenza fissa n. 0571 1304xxxx, in relazione alla quale l'istante ha allegato agli atti la fattura n. 8L0002xxxx del 10 gennaio 2020 di euro 191,35 e la fattura n. 8L0017xxxx del 9/03/2020 di euro 171,84 ma per la quale non risulta essere stato esperito il necessario preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione.
- con riferimento alla domanda *sub i)* avente ad oggetto la richiesta di invio di una *“copia del contratto e del collaudo effettuato”*, si osserva che la diffida ad adempiere, in quanto tale, esula dalle competenze dell'Autorità, in quanto, ai sensi del comma 4 dell'art. 20 del Regolamento, l'oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.
- con riferimento alla domanda *sub ii)* avente ad oggetto la richiesta di *“chiusura del contratto in esenzione spese”*, si osserva che la stessa non può formare oggetto della presente pronuncia in quanto la risoluzione contrattuale 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. e pertanto, così come formulata, deve essere rigettata. La presente richiesta non può, altresì, essere accolta 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.
- con riferimento alle domande *sub viii)*, e *sub ix)* congiuntamente considerate, ed aventi, rispettivamente, ad oggetto la richiesta di indennizzo *“per pratica commerciale scorretta”* e la richiesta di indennizzo *“per errata informazione commerciale”*; si rileva l'inammissibilità delle stesse, in quanto le presenti doglianze, sono delle fattispecie non riconducibili, neppure in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di indennizzo contemplate nel Regolamento sugli

Indennizzi e trattasi, comunque, di materia che esula dalla competenza dell'organo adito.

- con riferimento alla domanda *sub iii)* avente ad oggetto la richiesta di “*storno dell'insoluto ad oggi esistente e di quello futuro, con conseguente annullamento di tutte le fatture emesse e di futura emissione, fino a conclusione del ciclo di fatturazione*”, in un'ottica di *favor utentis*, a prescindere dalla formulazione generica della predetta doglianza, questa 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, dovrà quindi essere esaminata alla luce della documentazione in atti, ed in particolare, con riferimento a quanto indicato da parte istante nell'istanza di definizione della controversia ed a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall'operatore, con conseguente chiarimento della *res controversa*.

In quest'ottica, giova precisare che, all'esito delle risultanze istruttorie, la presente disamina s'incentra sulla contestazione della fatturazione di importi difforni da quanto concordato in sede di adesione contrattuale con un agente TIM, l'addebito di costi di recesso, l'attivazione di servizi non richiesti nonché l'omessa risposta al reclamo.

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

Sulla difformità fra fatturazione emessa e le condizioni prospettate in sede di adesione contrattuale

In via preliminare, con riferimento alla contestata fatturazione riguardante la difformità fra gli importi addebitati e le condizioni contrattualmente pattuite, occorre premettere che la domanda *sub iii)* avente ad oggetto la richiesta di “*storno dell'insoluto ad oggi esistente e di quello futuro, con conseguente annullamento di tutte le fatture emesse e di futura emissione, fino a conclusione del ciclo di fatturazione*” sarà trattata unitamente alle domande *sub vi)* e *sub iv)*, volte ad ottenere rispettivamente la restituzione “*di € 1000 quali somme pagate e non dovute per difformità di fatturazione rispetto alle condizioni contrattuali sottoscritte*” e “*il ritiro della pratica di recupero crediti a (...) cura e spese [dell'operatore]*”, in quanto le presenti richieste si riferiscono, sostanzialmente, alla medesima *res controversa*.

Sempre in via preliminare, al termine dell'istruttoria procedimentale, dopo aver esaminato la documentazione acquisita agli atti e ricostruito i fatti, deve evidenziarsi che il caso in esame deve essere affrontato considerando separatamente, da una parte le utenze telefoniche n. 0571 3xxxx (con codice cliente n. 09931648xxxx) e n. 0571 3xxxx (con codice cliente n. 09931648xxxx) e dall'altra le ulteriori utenze telefoniche n. 0571 1304xxxx e n. 0571 1304xxxx (entrambe con codice cliente n. 09931648xxxx)

Si evidenzia, infatti, che seppure l'utente contesti, sia in sede di domanda di conciliazione che di definizione della controversia la difformità della fatturazione riferita alle quattro utenze telefoniche n. 0571 3xxxx, n. 0571 3xxxx, n. 0571 1304xxxx

e n. 0571 1304xxxx, risultanti tutte contrattualizzate con l'operatore Tim, in realtà oggetto della proposta contrattuale allegata agli atti da parte istante e del reclamo, inviato all'operatore mediante Pec in data 7 settembre 2020, sono solamente le utenze n. 0571 3xxxx e n. 0571 3xxxx mentre tale documentazione non si riferisce alle ulteriori utenze n. 0571 1304xxxx e n. 0571 1304xxxx.

Sulla difformità fra fatturazione emessa e le condizioni prospettate in sede di adesione contrattuale in relazione alle utenze telefoniche n. 0571 3xxxx, n. 0571 3xxxx

Le richieste di cui sopra *sub iii), sub vi) sub iv)*, con riferimento alle utenze n. 0571 3xxxx, n. 0571 3xxxx, non sono fondate e non meritano accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Nel caso di specie parte istante ha contestato il ricevimento di fatture con addebiti non congrui rispetto a quanto previsto nella proposta contrattuale sottoscritta da parte istante in data 30 ottobre 2019 e prospettato da *“un agente TIM per il passaggio al sistema di Comunicazione Integrata Smart. (Allegato A) (...) [che] avrebbe comportato un risparmio economico, passando da un canone mensile di € 220 ad € 180”*, allegando agli atti, con riferimento all'utenza fissa n. 0571 3xxxx, la fattura n. 8L0002xxxx del 10/01/2020 di euro 192,66, la fattura n. 8L0016xxxx del 9/03/2020 di euro 166,63 e la fattura n. 8L0026xxxx del 11/05/2020 di euro 162,96 e con riferimento all'utenza fissa 0571 3xxxx, la fattura n. 8L0002xxxx del 10/01/2020 di euro 235,07, la fattura n. 8L0016xxxx del 9/03/2020 di euro 213,90 e la fattura n. 8L0026xxxx del 11/05/2020 di euro 162,96.

L'operatore, di contro, ha dedotto la correttezza del *“le condizioni contrattuali applicate [che] risultano coerenti con quelle pattuite oltreché in linea con i profili tariffari delle offerte richieste”* evidenziando, in memoria, che *“parte istante avrebbe potuto esercitare il proprio diritto di recesso entro 14 giorni dalla stipula del contratto ed invece non ha esercitato tale diritto, ciò dimostra che il servizio fornito era confacente alle proprie esigenze [aggiungendo inoltre che] la società proponente ha regolarmente usufruito dei servizi forniti da Tim e non ha mai contestato [il contratto sottoscritto in data 30 ottobre 2019] prima del 7 settembre 2020, né è in grado di provare il contrario in questa sede, i conti telefonici ricevuti”*.

Al riguardo si osserva che, a sostegno della doglianza lamentata relativa all'applicazione di condizioni economiche diverse e più gravose rispetto a quelle pattuite, la società istante ha allegato, con riferimento alle utenze n. 0571 3xxxx e n. 0571 3xxxx, agli atti il contratto sottoscritto in data 30 ottobre 2019 con l'operatore telefonico, sul quale è visibile la sottoscrizione in calce ad ogni singola pagina ma nel quale però non si rinviene la previsione di *“un canone mensile di abbonamento pari ad euro 180,00 iva inclusa”* per ciascuna utenza fissa, così come prospettato dall'utente, ma bensì *“l'attivazione dell'offerta “Tim Comunicazione Integrata” che prevedeva un canone mensile di abbonamento pari ad euro 249,50 il quale dopo 36 mesi dall'attivazione del servizio sarebbe divenuto euro 180,00 [più precisamente 181,90], oltre ad euro 15,00 per la fornitura del modem, euro 6,00 per il servizio “Tim safe*

web”, il contributo attivazione ed il servizio di manutenzione”, così come prospettato, in memoria, dall’operatore.

Sul punto, vi è inoltre da aggiungere che tale contratto, a prescindere dalle condizioni contrattuali in esso previste, non risulta essere stato tempestivamente contestato e disconosciuto, né in tutto né in parte dalla società istante, se non per la prima volta in data 7 settembre 2020 mediante reclamo inviato a TIM con PEC, quindi tardivamente a distanza di più di dieci mesi dalla sottoscrizione del 30 ottobre 2019 nonché a distanza di oltre sette mesi dall’emissione delle prime fatture allegate agli atti dall’utente, in particolare con riferimento alle fatture n. 8L0002xxxx di euro 192,66, n. 8L0002xxxx di euro 235,07 e infine n. 8L0002xxxx di euro 191,35, tutte emesse in data 1 gennaio 2020. In istanza, l’utente si è limitato, sul punto, a dichiarare di avere *“contesta[to] le somme all’agente”* senza tuttavia produrre alcuna documentazione a sostegno della propria posizione.

Inoltre, l’utente ha lamentato l’applicazione di condizioni difformi da quelle contrattualmente pattuite allegando agli atti copia della proposta contrattuale, debitamente sottoscritta, dalla quale non emergono le condizioni contrattuali descritte dall’utente in istanza e senza allegare alcuna ulteriore documentazione che comprovasse le proprie richieste, non consentendo, quindi, a questo CoReCom la verifica di quanto contestato. Parte istante, a sostegno della propria posizione, avrebbe infatti dovuto allegare la proposta contrattuale dell’agente Tim, dettagliata su ogni voce di costo, dalla quale desumere l’applicazione di condizioni contrattuali che *“avrebbe[ro] comportato un risparmio economico, passando da un canone mensile di € 220 ad € 180”*, anziché limitarsi ad una mera indicazione della quantificazione del risparmio che avrebbe potenzialmente ottenuto con la sottoscrizione del contratto. Tale insufficienza probatoria ha impedito di effettuare l’esatto riscontro fra le condizioni prospettate dall’agente TIM, in sede di proposta contrattuale, e quanto effettivamente applicato dall’operatore in fase di attivazione del servizio e di successiva fatturazione.

Sul punto si richiama l’orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l’istante è tenuto ad adempiere quanto meno all’obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell’Autorità, che l’utente avrebbe dovuto depositare non solo le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali richiedeva il rimborso e lo storno, ma anche la proposta contrattuale dell’agente dettagliata su ogni voce di costo, spettando all’operatore, per il principio dell’inversione dell’onere della prova, dimostrare la regolarità della fatturazione e del traffico addebitato. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall’utente, l’istanza risulta generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Pertanto, le richieste della società istante, congiuntamente considerate, con riferimento alle utenze telefoniche n. 0571 3xxxx e n. 0571 3xxxx non possono essere accolte, stante l'impossibilità di accertare l'"*an*", il "*quomodo*" ed il "*quantum*" della fatturazione asseritamente indebita (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

Sulla difformità fra fatturazione emessa e le condizioni prospettate in sede di adesione contrattuale in relazione alle utenze n. 0571 1304xxxx e n. 0571 1304xxxx

Le richieste di cui sopra *sub iii), sub vi) sub iv)*, con riferimento alle utenze n. 0571 1304xxxx e n. 0571 1304xxxx, sono meritevoli di parziale accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Nel caso di specie parte istante ha contestato, sia in sede di domanda di conciliazione che di definizione della controversia, la difformità della fatturazione riferita alle ulteriori utenze telefoniche n. 0571 1304xxxx e n. 0571 1304xxxx il ricevimento di "*fatture di importo eccessivo e non conformi al contratto*".

L'operatore telefonico, di contro, ha dedotto, genericamente, in memoria che "*le condizioni contrattuali applicate risultano coerenti con quelle pattuite oltreché in linea con i profili tariffari delle offerte richieste*".

Preliminarmente deve evidenziarsi che il caso in esame, riferito alle utenze fisse n. 0571 1304xxxx e n. 0571 1304xxxx, 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 somma mensile omnicomprensiva di euro 180,00 per ciascuna utenza lamentando, sostanzialmente, l'applicazione di condizioni economiche difformi e maggiormente gravose rispetto a quelle prospettate dall'agente di zona in sede di adesione all'offerta contrattuale.

A sostegno della propria posizione, parte istante, ha allegato agli atti, le fatture contestate recanti addebiti superiori rispetto alla somma mensile omnicomprensiva di euro 180,00 che l'utente riteneva di dover pagare per ogni utenza, sulla base di quanto proposto da un agente Tim, in particolare con riferimento all'utenza fissa n. 0571 1304xxxx, ha allegato la fattura n. 8L0026xxxx del 11/05/2020 di euro 283,20 e la fattura n. 8L0038xxxx del 8/07/2020 di euro 177,77 e con riferimento all'utenza fissa n. 0571 1304xxxx, ha allegato la fattura n. 8L0026xxxx del 11/05/2020 di euro 699,74 e la fattura n. 8L0038xxxx del 8/07/2020 di euro 475,13.

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).

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).

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”*.

Inoltre, viene in rilievo l'articolo 2, comma 2, lettera c) del Decreto legislativo n. 206/2005, c.d. Codice del Consumo e successive modificazioni, il quale annovera tra i diritti fondamentali del consumatore quello *“ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità”* nei rapporti di consumo.

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, presentata in sede di conciliazione prima e successivamente in sede di definizione della controversia, ha dedotto la correttezza del proprio operato evidenziando, in memoria, che *“le condizioni contrattuali applicate risultano coerenti con quelle pattuite [ed approvate dall'istante in data 30 ottobre 2019] oltreché in linea con i profili tariffari delle offerte richieste”* e consistenti nell'*“l'attivazione dell'offerta “Tim Comunicazione Integrata” che prevedeva un canone mensile di abbonamento pari ad euro 249,50 il quale dopo 36 mesi dall'attivazione del servizio sarebbe divenuto euro 180,00, oltre ad euro 15,00 per la fornitura del modem, euro 6,00 per il servizio “Tim safe web”, il contributo attivazione ed il servizio di manutenzione”*.

Al riguardo deve evidenziarsi che l'operatore non ha però allegato, a sostegno della propria posizione, alcuna documentazione in memoria né tanto meno il contratto sottoscritto dall'istante quando invece la proposta contrattuale, allegata comunque da parte istante, si riferisce *ictu oculi* alle sole utenze fisse n. 0571 3xxxx e n. 0571 3xxxx ma non alle ulteriori utenze n. 0571 1304xxxx e n. 0571 1304xxxx, oggetto della presente disamina.”

Sul punto, deve rilevarsi che le argomentazioni difensive di TIM limitate alla mera affermazione che *“le condizioni contrattuali applicate risultano coerenti con quelle pattuite [ed approvate dall'istante in data 30 ottobre 2019] oltreché in linea con i profili tariffari delle offerte richieste”* come tali ed in assenza di documentazione probatoria, non risultano sufficienti a ritenere giustificati i costi contestati dall'istante, atteso che l'operatore avrebbe dovuto dare prova di aver fatturato detti costi conformemente alle previsioni contrattuali, dimostrando altresì la conformità della fatturazione emessa rispetto all'offerta concordata *inter partes*, per il tramite di un agente presentatosi per conto del gestore.

Dalla documentazione in istanza infatti, non si evince che l'operatore abbia informato in maniera esaustiva l'utente circa i costi che sarebbero stati presenti in fattura con riferimento alle utenze fisse n. 0571 1304xxxx e n. 0571 1304xxxx. È da notare, altresì, che detta società non ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente, omettendo di comunicare gli esiti degli eventuali controlli di gestione e degli eventuali accertamenti contabili.

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 in merito alla correttezza degli importi fatturati, deve ritenersi non provata la comunicazione del prezzo finale e delle condizioni economiche applicate per la fornitura dei servizi e della loro accettazione da parte dell'utente.

In ragione della puntuale indicazione, da parte dell'istante del dettaglio della proposta accettata, in parziale accoglimento delle domande *sub iii)*, *sub vi)* *sub iv)*, con riferimento alle utenze n. 0571 1304xxxx e n. 0571 1304xxxx, deve disporsi la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante il ricalcolo delle fatture emesse da TIM dal sorgere del rapporto contrattuale, con storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati eccedenti la somma di euro 180,00 (centottanta//00) mensili per ciascuna utenza, al netto delle spese dovute per gli apparati e per i prodotti. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Con riferimento alla domanda *sub x)* relativa alla richiesta di indennizzo "*per errata fatturazione*" è da evidenziarsi che l'istante non ha diritto ad alcun indennizzo atteso che il disservizio subito attiene, tutt'al più, alla fatturazione contestata che, secondo il costante orientamento dell'Autorità, esclude il riconoscimento dell'indennizzo in quanto non riconducibile, neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi (*ex multis* Delibera Agcom n. 93/18/CIR).

Sulla richiesta di indennizzo per attivazione servizi non richiesti

Parte istante ha lamentato "*l'addebito di servizi non richiesti*" richiedendone il relativo indennizzo, laddove l'operatore ha dedotto in memoria che "*le condizioni contrattuali applicate risultano coerenti con quelle pattuite oltreché in linea con i profili tariffari delle offerte richieste*".

La domanda *sub vii)* non è meritevole di accoglimento, atteso che le doglianze della società istante non risultano circostanziate rispetto agli asseriti servizi non richiesti.

Si evidenzia che l'istanza, sul punto, è eccessivamente scarna, non circostanziata e priva di documentazione allegata, che avrebbe dovuto essere fornita a supporto e a fondamento delle proprie pretese.

Infatti, l'istante non ha prodotto la documentazione indispensabile allo svolgimento e alla completezza della fase istruttoria, non specificando la tipologia del servizio non richiesto contestato, limitandosi ad evidenziare di aver ricevuto fatture recanti "*l'addebito di servizi non richiesti che portavano al raddoppio degli importi dovuti*"

Al riguardo si richiama l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, che l'utente avrebbe dovuto non solo depositare le fatture contestate, ma anche precisare le singole voci per le quali richiedeva il rimborso e lo storno, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la regolarità della fatturazione e del traffico addebitato. Al contrario,

in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate e della specificazione, da parte dell'utente, della tipologia del servizio non richiesto, l'istanza risulta generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015). Pertanto, la richiesta della società istante *sub vii*) non può essere accolta, stante l'impossibilità di accertare l'"*an*", il "*quomodo*" ed il "*quantum*" della fatturazione asseritamente indebita (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

Sull'addebito dei costi di recesso

Parte istante ha richiesto "*la restituzione di € 162,96 (3/20) per costi [di]recesso*", laddove l'operatore, nelle proprie memorie difensive nulla ha dedotto sul punto.

La richiesta *sub v)* è meritevole di parziale accoglimento nei limiti di seguito esposti.

Nel caso di specie l'istante ha contestato all'operatore, nel reclamo del 7 settembre 2020, inviato via PEC, l'addebito di costi di recesso indicati sotto la voce "*contributo di attivazione fedeltà*", nella fattura n. 8L0026xxxx del 11/05/2020 per euro 210,00 (duecentodieci//00) con riferimento all'utenza fissa n. 0571 3xxxx e nella la fattura n. 8L0026xxxx del 11/05/2020 per euro 210,00 (duecentodieci//00), con riferimento all'utenza fissa 0571 3xxxx, contestandone la legittimità e chiedendo la restituzione di tali importi pagati.

A fronte di tale contestazione, ulteriormente riproposta sia in sede di istanza di conciliazione che in sede di definizione della controversia, non risulta agli atti che Tim abbia fornito alcun riscontro.

Nel merito occorre innanzitutto osservare come la fattispecie in esame debba essere inquadrata come recesso anticipato secondo le previsioni legislative contenute nel c.d. decreto Bersani, convertito con legge n. 40/2007 - che ha introdotto una specifica disciplina dei vincoli temporali al contratto e del recesso nel settore delle comunicazioni elettroniche. L'operatore, da parte sua, non ha indicato, in modo chiaro e trasparente, né in memoria, né si evince dalla documentazione prodotta inerente le utenze *de quibus* quali costi l'utente avrebbe dovuto sostenere in caso di recesso anticipato da un contratto che prevedeva offerte promozionali e vincoli di durata. In particolare, deve evidenziarsi che, sulla base quanto prodotto in atti, non è dato sapere se tali costi siano stati accettati dall'utente al momento dell'adesione al profilo tariffario.

Al riguardo deve richiamarsi l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale e dell'Autorità che hanno fatto applicazione dell'art. 1218 c.c., norma secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. Secondo l'Agcom "*l'operatore dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati*" (Linee Guida di cui alla Delibera Agcom n. 276/13/CONS, paragrafo III.4.2).

Tim avrebbe dovuto pertanto dimostrare quali fossero le condizioni di favore praticate al cliente, quale fosse l'entità dello squilibrio contrattuale che il recesso anticipato dell'utente avrebbe causato alla società, nonché la previsione contrattuale dei costi di recesso o, in alternativa, l'accettazione di specifiche condizioni legate al profilo tariffario prescelto.

Alla luce di quanto sopra esposto, in assenza di prova contraria, risultano ingiustificate le spese addebitate dall'operatore a tale titolo. Ne consegue che l'istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) nonché il ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito dell'importo di euro 210,00 (duecentodieci/00) addebitato a titolo di "*contributo di attivazione fedeltà*", nella fattura n. 8L0026xxxx del 11/05/2020 con riferimento all'utenza fissa n. 0571 3xxxx e dell'importo di euro 210,00 (duecentodieci/00) parimenti addebitato a titolo "di "*contributo di attivazione fedeltà*", nella la fattura n. 8L0026xxxx del 11/05/2020 con riferimento all'utenza fissa 0571 3xxxx.

Sulla richiesta di indennizzo previsto dall'art. 292 della legge 160 del 27/12/2019 (legge di bilancio 2020)

Parte istante ha richiesto l'indennizzo previsto dall'art. 292 della legge 160 del 27/12/2019 (legge di bilancio 2020), laddove l'operatore telefonico nulla ha dedotto, in memoria, sul punto.

La richiesta dell'istante *sub xii*) può trovare parziale accoglimento, nei limiti di seguito esposti.

In via preliminare, relativamente alla richiesta di riconoscimento dell'indennizzo previsto ai sensi dell'art. 1, comma 292 della L. 160/2019 (Legge di bilancio 2020), si specifica quanto segue. L'art. 1, comma 292, prevede che: "*A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, nei contratti di fornitura di energia elettrica, gas e servizio idrico nonché di fornitura nei servizi di comunicazione elettronica disciplinati dal codice di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, in caso di emissione di fatture a debito in relazione alle quali sia accertata dall'autorità competente ovvero debitamente documentata mediante apposita dichiarazione, presentata autonomamente anche con modalità telematiche, l'illegittimità della condotta del gestore e dell'operatore interessato, 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, l'utente ha diritto ad 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 €*".

Sul punto, giova precisare che l'Autorità Garante nelle Comunicazioni non ha mancato di pronunciarsi in materia di applicazione dell'art. 1, comma 292 della L. 160/2019 (cfr Del. 319/20/CIR; Del. 32/21/CONS; Del. 109/22/CONS), sostenendo che la relativa richiesta di indennizzo è da considerarsi legittima in quanto fondandosi

sull'applicazione di una legge dello Stato che, in base al principio della gerarchia delle fonti è sovraordinata ai regolamenti, è quindi applicabile ai procedimenti amministrativi da essi disciplinati.

Nel caso di specie, la richiesta dell'istante di cui al punto *sub xii*) può trovare accoglimento in quanto la difformità delle condizioni applicate rispetto a quelle prospettate in sede di adesione contrattuale, in relazione n. 0571 1304xxxx e n. 0571 1304xxxx, ha comportato l'emissione di fatture prive di giustificazione, con conseguente diritto all'indennizzo, pari al 10% delle somme ingiustamente fatturate con un minimo pari a euro 100,00, previsto dall'art.1, comma 292 della L. n. 160/2019 (Legge Finanziaria 2020).

In altre parole, facendo la norma riferimento ai casi in cui siano emesse fatture a debito in relazione alle quali è stata accertata l'illegittimità della condotta del gestore per violazione di modalità di fatturazione, nonché di addebiti di spese non giustificate e di costi per consumi, servizi o beni non dovuti, ed avendo accertato, in relazione alle utenze n. 0571 1304xxxx e n. 0571 1304xxxx, l'emissione da parte di Tim di "fatture di importo eccessivo e non conformi al contratto" che hanno dato luogo ad "addebiti di spese non giustificate", allegate agli atti e contestate da parte istante sia in sede di domanda di conciliazione che di definizione della controversia, l'istante ha di conseguenza diritto al riconoscimento non solo del rimborso/storno delle fatture emesse a riguardo dal gestore, ma anche dell'indennizzo di € 100,00 ai sensi dell'art. 1, comma 292, della L. 160/2019.

Sull'omessa risposta al reclamo

Parte istante ha lamentato il mancato riscontro al reclamo del 7 settembre 2020, inviato all'indirizzo PEC telecomitalia@pec.telecomitalia.it, laddove l'operatore, nelle proprie memorie difensive, ha dedotto "l'infondatezza della richiesta di indennizzo".

Agli atti tale reclamo non risulta riscontrato dall'operatore.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta *sub xi*) è meritevole di accoglimento, come di seguito precisato.

Nel caso di specie, occorre preliminarmente rilevare, che ai fini della richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, non ha rilevanza la circostanza rappresentata in istanza dalla società istante di avere "contesta[to] le somme all'agente [TIM]" in quanto, sul punto, non ha fornito, agli atti, alcun elemento a sostegno di quanto affermato ne risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di eventuali segnalazioni e/o reclami da parte dell'istante.

Dalla documentazione agli atti si evince, invece, che l'istante, ha inviato formale reclamo all'operatore, tramite PEC del 7 settembre 2020, all'indirizzo telecomitalia@pec.telecomitalia.it, allegando agli atti la relativa ricevuta di avvenuta consegna per contestare, in relazione alle utenze fisse n. 0571 3xxxx e n. 0571 3xxxx, il ricevimento di fatture recanti addebiti superiori rispetto a quanto parte istante si aspettasse sulla base del contratto sottoscritto in data 30 ottobre 2019, richiedendo di conseguenza

all'operatore di *“riformulare tutte le fatture emesse (e da emettere) affinché corrispondano a quanto (...) sottoscritto”*.

Al riguardo l'operatore ha eccepito la circostanza che tale *“comunicazione asseritamente inoltrata a mezzo pec all'operatore in data 7 settembre 2020 (...) non ha alcun valore probatorio [in quanto] nello specifico il predetto documento è stato depositato dall'istante in formato pdf, pertanto, si tratta della mera scansione di un documento in formato analogico”*.

Sul punto TIM ha quindi richiamato *“l'articolo 9 comma 1 bis della L. 53/94, che per analogia deve essere applicato al caso di specie, [secondo cui] (...), “l'avvocato estrae copia su supporto analogico del messaggio di posta elettronica certificata, dei suoi allegati e della ricevuta di accettazione e di avvenuta consegna e ne attesta la conformità ai documenti informatici da cui sono tratte, ai sensi dell'articolo 23, comma 1, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82”*.

In altre parole, a detta dell'operatore che, tra l'altro non contesta l'avvenuto ricevimento della Pec del 7 settembre 2020, *“il documento depositato dall'istante è inammissibile in quanto lo stesso [utente] avrebbe potuto depositare la busta elettronica, contenente la ricevuta di consegna del messaggio di posta elettronica certificata spedito all'operatore (qualora esistente) [precisando infine che] in mancanza di tale adempimento la notifica risulta affetta da nullità”*, per cui in definitiva *“il reclamo non può ritenersi validamente avanzato”, non essendoci “prova dell'inoltro mediante A/R, cioè secondo la modalità prescritta”*.

Orbene, sul punto, occorre precisare che non può essere accolta l'eccezione mossa dalla società Tim sostanzialmente relativa, all'asserita carenza di valore probatorio della Pec, inviata da parte istante, in data 7 settembre 2020 alla casella PEC telecomitalia@pec.telecomitalia.it da considerare invece quale recapito ufficiale dell'operatore, ne tanto meno può trovare applicazione alla fattispecie in esame, neppure in via analogica, *“l'articolo 9 comma 1 bis della L. 53/94”* richiamato da Tim in memoria al fine di eccepire l'inammissibilità del reclamo dell'utente.

Nel caso di specie, si osserva che l'indirizzo di posta certificata utilizzato dall'utente è comunque direttamente riconducibile all'operatore, in quanto è espressamente richiamato anche nell'apposito registro online “INI PEC”, 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 intende contattare. Si aggiunga, inoltre, che l'operatore non ha provato di aver inviato all'utente la propria Carta servizi e quindi non ha dimostrato la consapevolezza dell'utente in ordine alla informativa contrattuale, ritenendosi, a maggior ragione, valido il reclamo in oggetto, seppur inviato attraverso una modalità diversa da quella prevista dalla carta dei servizi, e pur tuttavia idoneo a rendere edotto l'operatore del disservizio prodotto (cfr. Delibera n. 14/17/CONS).

Il reclamo *de quo* è dunque, senza dubbio, entrato nella sfera di conoscenza della società telefonica tramite invio a mezzo PEC telecomitalia@pec.telecomitalia.it, presso la sede legale dell'operatore.

Sul punto si richiama il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve 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 e che la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

In base ai citati articoli 8 e 11 dell'allegato A alla delibera n. 179/03/CSP, oltre all'onere di un'adeguata e precisa motivazione (corredata pure dell'indicazione degli accertamenti compiuti), in capo all'operatore grava quello della informativa in forma scritta, e ciò al fine di soddisfare l'esigenza di dare all'utente un riscontro chiaro, esaustivo e idoneo 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.

In via generale si osserva che la mancata risposta al reclamo inviato, in quanto è da considerarsi 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 "*da mancata risposta al reclamo*", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui dell'articolo 12, comma 1, del vigente Regolamento indennizzi che prevede, nel caso in cui "*l'operatore non fornisca 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 a un massimo di euro 300*" e che detto indennizzo deve essere "*computato in misura unitaria indipendentemente dal numero di 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, si determina il *dies a quo* nella data del 7 ottobre 2020 (detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo sopracitato del 7 settembre 2020) ed il *dies ad quem* nel giorno 19 novembre 2020 (data dell'udienza di conciliazione in occasione della quale l'istante ha potuto interagire con l'operatore).

Pertanto, la società TIM è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del sopracitato art. 12 del vigente *Regolamento sugli Indennizzi*, un indennizzo pari all'importo di euro 107,50 (centosette/50), computato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* per n. 43 giorni di ritardata risposta al reclamo.

TUTTO ciò premesso;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata 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) entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante il ricalcolo delle fatture emesse da TIM dal sorgere del rapporto contrattuale, con 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 fatturati eccedenti la somma di euro 180,00 (centottanta//00) mensili in relazione alle utenze n. 0571 1304xxxx e n. 0571 1304xxxx, al netto delle spese dovute per gli apparati e per i prodotti. 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) 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) dell'importo di euro 210,00 (duecentodieci//00) dovuto a titolo di "*contributo di attivazione fedeltà*", nella fattura n. 8L0026xxxx del 11/05/2020 con riferimento all'utenza fissa n. 0571 3xxxx e dell'importo di euro 210,00 (duecentodieci//00) parimenti addebitato a titolo "di "*contributo di attivazione fedeltà*", nella la fattura n. 8L0026xxxx del 11/05/2020 con riferimento all'utenza fissa 0571 3xxxx. L'istante ha altresì diritto al ritiro, a cura e spese dell'operatore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto.
4. 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 107,50 (centosette/50) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 7 ottobre 2020;
5. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, (secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia), in favore dell'istante l'importo pari a euro 100,00 (cento/00) a titolo d'indennizzo "*previsto dall'art. 292 della*



legge 160 del 27/12/2019 (legge di bilancio 2020)”, con riferimento alle utenze telefoniche n. 0571 1304xxxx e n. 0571 1304xxxx.

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.)