DELIBERA N. 49/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX /TIM S.p.A. (Kena mobile)

(GU14/388771/2021)

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 03/02/2021 acquisita con protocollo n. 0059309 del 03/02/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* di cui al codice contratto n. 09999144xxxx, contesta all'operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim, il mancato subentro, il ritardo nell'intervento tecnico per passare ad altro gestore e la mancata risposta ai reclami.

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

- di gestire attualmente l'hotel di famiglia;
- di aver "*più volte (…) al call center e tramite PEC (inviata il 05/08/2019) la voltura dal precedente intestatario "xxx" (in quanto deceduto) in favore della società "XXX" (pratica N 1-1245203xxx) che aveva preso in carico l'Hotel e alla quale, evidentemente, avrebbe dovuto essere intestata l'utenza*".
- In data 5 agosto 2019, dopo aver richiesto informazioni al *call center*, inviava PEC per lamentare e chiedere la sollecita risoluzione del problema del subentro;
- "*Nonostante l'urgente richiesta, nonostante le rassicurazioni in merito e nonostante i diversi solleciti sia tramite call center che tramite PEC del 14/10/2019*" quanto richiesto non veniva eseguito.
- Stante il perdurare del disservizio consistente nel mancato subentro, si vedeva "*costretta a chiedere l'aiuto di un operatore locale. Solamente a Giugno 2020, quando ormai era già stata avviata la migrazione ad altro operatore (prima*

della quale ha peraltro più volte richiesto la modifica dei piani tariffari senza che suddetta richiesta fosse accolta) TIM spa risponde (negativamente) alla richiesta di volturazione. Si tratta di un adempimento molto grave con ricadute pesanti in ambito amministrativo".

- "*proprio allo scopo di perfezionare la migrazione, (…) nuovamente contatta[va] il gestore [TIM], il 20/03/2020, per procedere alla posa del nuovo doppino*". Il tecnico interveniva, però, con "*notevole ritardo*", atteso che si recava "*presso la struttura in data 18/05/2020 consentendo alla ricorrente di rendere definitivo il passaggio a nuovo operatore solo in data 15/07/2020*".
- "*Con lettere PEC [il 24 settembre 2020 inviava] la disdetta delle linee 05529xxxx-05571xxxx-0551350xxxx-0551351xxxx-1351xxxx-09999144xxxx"*.
- L'istante infine "*contesta [che] l'operato di TIM spa che ha causato, e sta causando, problematiche all'attività alberghiera*".

In base a tali premesse l'istante ha chiesto, quantificando "*rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 2.000.00":*

i) "lo storno dell'intera posizione debitoria maturata";

ii) "un indennizzo economico di €. 2.000,00".

In data 26 gennaio 2021 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 24 marzo 2021, ha preliminarmente richiamato che le utenze fisse interessate sono "*le nn. 05529xxxx-05571xxxx-0551350xxxx-0551351xxxx- 1351xxxx-09999144xxxx – cessate*".

Con riferimento ai "*fatti all'origine della controversia*" l'operatore ha richiamato che la "*[l]a controversia verte, nella ricostruzione fornita dall'istante, sulla presunta ritardata/mancata lavorazione del subentro richiesto sulle linee intestate al de cuius xxx, dal mese di agosto 2019 e asseritamente mai finalizzato da TIM [e sul] ritardo nelle attività propedeutiche alla migrazione ad olo per le linee*".

La società TIM ha preliminarmente eccepito la *"[c]arenza di legittimazione attiva*", in quanto "*parte istante agisce nei confronti di TIM, nella sua asserita qualità di erede o comunque rappresentante dell'eredità beneficiata di xxx, titolare del rapporto contrattuale"*. Al riguardo l'operatore ha evidenziato che *"[n]on vi è prova in atti né dell'apertura di una successione, né della effettiva qualità di erede beneficiato della parte istante, né infine della legittimazione ad agire per l'eredità beneficiata. In mancanza di tali allegazioni essenziale per individuare la effettiva legittimazione della istante, la parte istante risulta estranea al rapporto contrattuale e come tale non*

legittimata alla presente azione". Sul punto ha concluso "*che la domanda avversaria, pertanto, dovrà inesorabilmente essere dichiarata inammissibile*".

L'operatore TIM ha, *"nel merito"*, sostenuto l'*"Infondatezza delle doglianze avversarie in punto di mancata lavorazione del subentro. Infondatezza della domanda di storno"*. Al riguardo ha reputato "*opportuno fornire le seguenti considerazioni nel merito della vicenda controversa, alla luce anche delle verifiche effettuate all'interno dei propri sistemi*" ribattendo a quanto sostenuto dall'istante che "*assume di aver richiesto il subentro ad agosto 2019 e di essere stata costretta a migrare le linee ad olo, a fronte dell'inadempimento di TIM*".

Sul punto ha evidenziato che la "*circostanza, però, non trova conferma nei sistemi di TIM e, comunque, non viene in alcun modo documentata [dall'istante], nel presente procedimento. Infatti, a sistema non risultano formulate valide ed idonee richieste di subentro a nome della parte istante, per nessuna delle linee originariamente intestate a xxx. TIM, infatti, per procedere al cambio di intestazione è sempre obbligata, anche al fine di evitare pratiche illegittime ed abusive, ad acquisire non solo la richiesta di subentro firmata appositamente dall'intestatario della linea, ma anche a verificare l'identità del firmatario e l'esistenza di poteri in capo al medesimo, come previsto dalle condizioni di contratto. Solo una volta ricevuta la documentazione completa, TIM entro i termini di cui alle condizioni di contratto può legittimante operare un subentro"*.

Alla luce di quanto dedotto, l'operatore ha affermato che *"[n]essuna censura può, dunque, essere mossa*" nei propri confronti, segnalando, "*peraltro, che le linee intestate al Sig. xxx, nel periodo indicato ex adverso hanno comunque funzionato regolarmente e pertanto sono risultate regolarmente fruibili dall'istante, senza soluzione di continuità. Conseguentemente, tutti i conti emessi da TIM sono legittimi e, come tali, dovranno rimanere a totale carico di parte istante, in favore della quale non potrà essere riconosciuto alcun rimborso, né alcuno storno. L'istante dovrà pertanto restare obbligata al saldo degli insoluti a sistema ammontanti ad € 5.400.85 portati dai conti compresi tra il 2/20 ed il 1/21*".

L'operatore ha, inoltre, rilevato l'*"[i]nsussistenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini della liquidazione di un indennizzo*".

Sul punto l'operatore ha osservato che "*la domanda avversaria, volta a lamentare un presunto inadempimento di TIM appare infondata in fatto e in diritto [non sussistendo] nel caso di specie i presupposti per liquidare alcunché in favore della parte istante, a titolo d'indennizzo. A ciò si aggiunga che, a tutto voler concedere, il presunto e comunque non documentato ritardo nella lavorazione del subentro, non determina fattispecie indennizzabili ai sensi della Delibera 347/2018, anche perché non comporta la sospensione di funzionalità o servizi, che come dedotto, sono stati regolarmente fruiti dalla controparte. Le richieste di indennizzo sono infondate"*.

La società TIM ha respinto anche la richiesta d'indennizzo "*per il presunto ritardo (…) nel compimento di attività preliminari alla migrazione ad OLO. Anche sul punto, alcun inadempimento può essere imputato all'operatore, il quale si è limitato ad*

attendere la notifica dell'OLO, per cedere la linea. Anche sotto tale profilo, TIM si è attenuta puntualmente ai tempi previsti delle condizioni generali di contratto, come peraltro segnalato all'istante in data 10.10.2020 (doc.1). Infine, si deve comunque rilevare che non risultano a sistema validi reclami e, comunque, la controparte in questa sede non è in grado di provare il contrario".

Al riguardo l'operatore ha rilevato che, "*in ogni caso, non potranno essere riconosciuti indennizzi a favore dell'istante. In proposito, infatti, giova richiamare il combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo i quali, 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 applicabile, quindi, non è comunque possibile riconoscere l'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. Nella fattispecie de qua, dunque, non sussistono comunque i presupposti per riconoscere a favore dell'istante alcuno degli indennizzi di cui alla Delibera 347/18 CONS"*.

L'operatore ha concluso evidenziando che *"[n]essuna delle domande avversarie può, dunque, trovare accoglimento*" e ribadendo "*l'inammissibilità delle domande formulate ex adverso, stante la carenza di legittimazione attiva dell'istante"* e *"[n]el merito, [chiedendo di] respingere l'avversa istanza in quanto infondata in fatto e in diritto e, comunque, non provata per i motivi sopra esposti"*.

3. La replica dell'istante.

Parte istante, nell'ambito del contraddittorio, con deposito di una memoria di replica del 31 marzo 2021, ha "*contesta[to] tutto quanto esposto e dedotto da TIM spa con la nota del 24/03/2021 e (…) riporta[ndosi] integralmente al formulario GU14 nonché alle conclusioni ivi rassegnate*".

Parte istante, innanzitutto, "*al fine di replicare alla fastidiosa eccezione di TIM s.p.a., ha allega[to] la successione presentata dagli eredi del Sig. xxx a seguito della morte dello stesso (all. a e all. b). Rileva parte attivante che la documentazione relativa alla successione è perdipiù presente nella richiesta di subentro "per uso diverso da quello privato" ricevuta da TIM spa con PEC del 05/08/2019. Comunicazione che potrebbe rendere superflua ogni altra presa di posizione (anche nel merito della presente controversia). La domanda presentata è pertanto ammissibile ed anzi dovrà trovare pieno accoglimento*".

Inoltre *"[s]ulla mancata lavorazione del subentro e sulla infondatezza della domanda di storno*", contestando quanto sostenuto dall'operatore circa l'assenza di richieste di subentro, ha "*allega[to] la PEC del 05/08/2019 (all. c e all. d) con la quale la società istante, stante il decesso del Sig. xxx, chiede (attraverso la modulistica che la stessa TIM invita a compilare) il subentro per uso diverso da quello privato*". L'istante ha sottolineato che *"[i]l modulo di subentro contiene tutte le linee oggetto di procedura di definizione della controversia (…) riporta[ndo] proprio l'elenco preciso delle numerazioni, i dati anagrafici e societari, il certificato di morte, l'autorizzazione del Tribunale di xxx a proseguire l'attività del Sig. xxx e l'atto sostitutivo di notorietà"*.

Parte istante ha dedotto, "*pertanto, [che] diversamente da quanto oggi sostenuto dal suo difensore, aveva tutti i documenti per completare il subentro ed invece ha lasciato la nuova società nel caos più totale e con l'impossibilità di contabilizzare ogni singolo pagamento (che per inciso, nonostante la migrazione ad altro operatore avvenuta nell'estate 2020, continua ancora ad oggi a fatturare senza che venga erogato alcun servizio)"*.

L'istante ha respinto "*perdipiù l'accezione di TIM spa secondo la quale il servizio funzionava a prescindere dalla richiesta di subentro e quindi deve essere onorato. L'operatore, come emerge chiaramente dalla documentazione oggi allegata, avrebbe dovuto attivare il subentro e consentire la piena operatività del servizio. Cosa che non è mai successa e che pertanto il Co.re.com Toscana è chiamato a giudicare (non solo in termini di storno (…) ma anche in termini di indennizzo economico per il mancato subentro)"*.

L'istante ha, inoltre, allegato "*le PEC di disdetta inviate dall'odierno istante a seguito del passaggio ad altro operatore (disdetta che, come si diceva, non è ancora stata "lavorata" da TIM spa)*".

"*Sulle richiesta di indennizzo (…), parte attivante, anche in considerazione dei documenti oggi prodotti, si riporta a quanto precisato e richiesto nel formulario GU14*".

Parte istante, riportandosi "*al formulario GU14 e richiamale conclusioni ivi rassegnate*" ha concluso "*[l]a difesa avversaria è (…) destituita di fondamento giuridico e fattuale e contrasta in modo netto con la documentazione presente in atti*".

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, non si ritiene di accogliere l'eccezione dell'operatore sulla carenza di legittimazione attiva dell'istante, attesa l'incontestata qualità di erede dell'istante in relazione all'utenza oggetto della controversia. Infatti l'istante, come emerge dal fascicolo istruttorio, richiedeva legittimamente il subentro nella titolarità delle utenze telefoniche *de quibus.*

Sempre in via preliminare, con riferimento alla domanda *sub ii)* volta ad ottenere *"un indennizzo economico di €. 2.000,00"*, si rileva che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del vigente Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazione elettroniche, l'oggetto della pronuncia del Corecom esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato all'erogazione di rimborsi di somme risultate non dovute nonché alla corresponsione di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Ciò premesso, la richiesta di risarcimento del danno contenuta nella sopra riportata domanda risulterebbe inammissibile. Esclusa pertanto ogni pronuncia risarcitoria, la domanda *de qua* dovrà essere, in questa sede, correttamente interpretata, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, quale richiesta di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti che venissero accertati, a prescindere dal *nomen iuris* indicato dalla parte istante.

Pertanto, la presente disamina si incentrerà sul mancato subentro dell'utenza *de qua* e la mancata risposta al reclamo.

Sul mancato subentro

Parte istante lamenta il mancato subentro nonostante l'invio di debita documentazione, laddove l'operatore replica evidenziando l'impossibilità del subentro in ragione del mancato ricevimento di una richiesta idonea corredata della documentazione completa.

La doglianza può essere accolta nei termini di seguito esposti.

In relazione alla *res controversa*, con riferimento al mancato subentro, giova preliminarmente osservare che non esiste una specifica normativa, né di legge, né regolamentare e, pertanto, ai fini della decisione, si terrà conto di quanto di seguito richiamato.

Dagli atti del procedimento risulta pacifico che, in data 2 dicembre 2018, l'istante avanzava richiesta di subentro nelle utenze del *de cuius* e reiterava successivamente senza alcun esito. Dal fascicolo istruttorio risulta, altresì, che l'istante avesse chiesto "*più volte (…) al call center e tramite PEC (inviata il 05/08/2019) la voltura dal precedente intestatario*".

La lettera di riscontro di TIM, allegata all'istanza, si limita ad indicare genericamente l'incompletezza della documentazione. Nella memoria in atti lo stesso operatore si è limitato, altrettanto genericamente, ad affermare che "*a sistema non risultano formulate valide ed idonee richieste di subentro a nome della parte istante, per nessuna delle linee originariamente intestate a xxx"*.

Sul punto si richiamano i doveri di correttezza e trasparenza che devono permeare il rapporto contrattuale e che implicano il dovere del gestore di comunicare all'utente gli eventuali motivi ostativi alla richiesta subentro alla luce della delibera n.179/03/CSP,

che all'art. 4 "*informazione degli utenti*" stabilisce che "*gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi" e che a tal fine "gli organismi di telecomunicazioni si impegnano ad "informare gli utenti delle decisioni che li riguardano, delle loro motivazioni, delle possibilità di reclamo e degli strumenti di ricorso avverso di esse*".

Emerge, dunque, una condotta dell'operatore certamente censurabile sotto il profilo della violazione dei propri oneri informativi circa i motivi ostativi al subentro nella titolarità del numero, dal momento che in merito al mancato subentro, si ribadisce, sono state date indicazioni generiche che non chiarivano la motivazione, lasciando all'utente la sola possibilità di chiudere il rapporto contrattuale. Da parte sua l'istante ha, per altro, allegato la richiesta e la documentazione allegata, inviata per PEC all'operatore il 5 agosto 2019.

Dunque è evidente che la violazione degli obblighi informativi e la mancata trasparenza abbiano determinato il disservizio lamentato dall'utente, che ha comportato un diniego della richiesta di subentro, quale disagio certamente indennizzabile.

Non rinvenendosi nelle disposizioni contrattuali l'ipotesi specifica delle conseguenze in termini di indennizzi da riconoscersi all'utente in merito alla gestione della richiesta di subentro, per la liquidazione dell'indennizzo a favore dell'utente dovrà necessariamente farsi riferimento al criterio analogico di cui all'articolo 13, comma 7, del *Regolamento sugli indennizzi.*

Pertanto, per quanto sopra esposto, in assenza, agli atti, di documentazione probatoria idonea ad escludere la responsabilità dell'operatore TIM, si ritiene che sia da ascriversi a detto operatore, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, la responsabilità in ordine alla mancata gestione dell'utente e che, pertanto, debba essere riconosciuto all'istante un indennizzo che si ritiene di determinare in applicazione del sopracitato criterio analogico di cui all'articolo 13, comma 7, del *Regolamento sugli indennizzi*. Per le fattispecie d'inadempimento o disservizio non contemplate dal presente regolamento trovano, infatti, applicazione, ai fini della definizione delle controversie, le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi similari, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento.

Ne consegue che TIM è tenuto a corrispondere all'utente, in relazione alle utenze di cui al codice contratto n. 09999144xxxx, l'indennizzo di cui all'articolo 4, comma 3, in combinato disposto con l'articolo 13, comma 7, del predetto *Regolamento*, per un importo totale pari ad euro 600,00 (trecento/00), nella misura massima computati in riferimento al periodo compreso dal 5 agosto 2019, data della richiesta di subentro, al 24 settembre 2020, data della richiesta di recesso contrattuale.

Si precisa che tale parametro è stato computato in misura del doppio in base all'art. 13, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi, attesa la natura *business* dell'utenza oggetto della controversia.

<u>Sulla richiesta di storno della posizione debitoria</u>

Parte istante lamenta il prosieguo della fatturazione nonostante "*il passaggio a nuovo operatore solo in data 15/07/2020*". Inoltre inviava delle disdette "*con lettere PEC del 24 settembre 2020 delle linee 05529xxxx-05571xxxx-0551350xxxx-0551351xxxx-1351xxxx-09999144xxxx"*, nelle quali nel dettaglio contestava la fatturazione emessa dall'operatore dopo la migrazione indicandone i riferimenti contabili.

Tali reclami/disdette rimanevano inesitati. Infatti, come si evince dalla memoria dell'operatore, quest'ultimo continuava ad emettere fatturazione fino al gennaio 2021.

La domanda *sub i)* dell'istante è fondata nei termini di seguito indicati.

In primis si richiama che è ormai pacifico che, nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno o al rimborso degli stessi, tenuto conto che la fattura non costituisce negozio di accertamento.

Sul punto viene in rilievo il sopracitato 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).

Con riferimento al caso di specie si evidenzia che la società TIM ha dedotto "*che le linee intestate al Sig. xxx, nel periodo indicato ex adverso hanno comunque funzionato regolarmente e pertanto sono risultate regolarmente fruibili dall'istante, senza soluzione di continuità"*. La predetta società ha rilevato che:

- "*Conseguentemente, tutti i conti emessi (…) sono legittimi e, come tali, dovranno rimanere a totale carico di parte istante, in favore della quale non potrà essere riconosciuto alcun rimborso, né alcuno storno"*.
- *"L'istante dovrà pertanto restare obbligata al saldo degli insoluti a sistema ammontanti ad € 5.400.85 portati dai conti compresi tra il 2/20 ed il 1/21*".

Di fatto l'operatore TIM, pur avendo dedotto la correttezza della fatturazione emessa, a fronte della contestazione dell'istante di non avere fruito dei servizi fatturati dopo il passaggio ad altro gestore, avvenuto 15 luglio 2020, non ha fornito idonei riscontri probatori dai quali dedurre la regolarità del traffico e l'esattezza dei dati di cui è questione. L'operatore avrebbe dovuto, al fine di provare l'esattezza della fatturazione, depositare copia del traffico voce e dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet, la riferibilità temporale delle medesime, nonché la correttezza

degli importi addebitati sulla base delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato.

Sul punto si rileva che l'operatore non ha neanche depositato la fatturazione a giustificazione della sussistenza della posizione debitoria ammontante dell'istante per un totale di euro 5.400.85, nonostante la precisa contestazione rivoltagli dall'istante nelle lettere del 24 settembre 2020.

D'altra parte risulta pacifico fra le parti l'avvenuto passaggio ad altro operatore, tant'è che Tim in memoria respinge la contestazione di parte istante "*per il presunto ritardo (…) nel compimento di attività preliminari alla migrazione ad OLO"*. Al riguardo ha dedotto che *"alcun inadempimento può essere imputato all'operatore [TIM], il quale si è limitato ad attendere la notifica dell'OLO, per cedere la linea"*.

Sul punto si rileva che il contegno dell'operatore, il quale - pur a fronte della contestata mancata fornitura del servizio - prosegue la fatturazione, è da ritenersi contrario al generale principio di buona fede di cui all'art. 1175 c.c., privo di causa per mancanza di corrispettività degli importi fatturati.

Pertanto, la società TIM è tenuta a stornare o rimborsare (in caso di avvenuto pagamento) quanto fatturato con riferimento al codice cliente n. 09999144xxxx a far data 15 luglio 2020, fino alla fine del ciclo di fatturazione; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sulla mancata risposta i reclami

Parte istante lamenta la mancata assistenza da parte dell'operatore in riferimento al mancato subentro più volte evidenziato tramite reclami rimasti inesitati da parte dell'operatore.

Ciò premesso può essere accolta la doglianza *sub ii)* riferita alla mancata risposta al reclamo.

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*".

Nel caso di specie giova precisare che 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.

Pertanto, l'istante ha diritto ad un indennizzo per mancata risposta al reclamo da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 12, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi secondo il quale "*l'operatore, se non fornisce risposta al reclamo*

entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00".

Per quanto concerne l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo degli indennizzi, si individua il *dies a quo* nel giorno 4 settembre 2019 (scaduti i 30 giorni utili per fornire risposta alla PEC del 5 agosto 2019 in conformità a quanto disposto dalla Carta dei Servizi dell'operatore TIM) ed il *dies ad quem* nella data del 26 gennaio 2021, data dell'udienza di conciliazione.

Di conseguenza l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo computato nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00), determinato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* a titolo di indennizzo per il mancato riscontro 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 dall'XXX, in data 30/09/2020, nei confronti di TIM S.p.A. (Kena mobile).
2. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e con le modalità di pagamento indicate in istanza, l'importo pari ad euro 600,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per il mancato subentro in relazione alle utenze di cui al codice contratto n. 09999144xxxx.
3. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, a regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia con le modalità di pagamento indicate in istanza) di quanto fatturato con riferimento al codice cliente n. 09999144xxxx a far data 15 luglio 2020, fino alla fine del ciclo di fatturazione, nonché al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito aperta eventualmente aperta.
4. La società TIM S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e con le modalità di pagamento indicate in istanza, l'importo pari ad 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	Il Presidente
Cinzia Guerrini	*Marco Meacci*

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)