

DELIBERA N. 65/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX/TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/428155/2021)**

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 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 dell’utente XXX, del 26/05/2021 acquisita con protocollo n. 0242015 del 26/05/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto privato di cui all’utenza n. 050 721xxxx, contesta all’operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim, il mancato trasloco della linea, l’emissione della fatturazione a 28 giorni, nonché la mancata risposta ai reclami.

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

- *“nel mese di marzo 2020 chiedeva il trasloco della linea ADSL”* da un diverso indirizzo nel medesimo comune di xxxx (PI).
- *“La richiesta veniva correttamente presa in carico, al punto che in data 8 aprile 2020 (...) riceveva un (...) SMS ove si preannunciava l’appuntamento con il tecnico per perfezionare il trasloco richiesto. Sennonché, nonostante 3 sopralluoghi eseguiti, la procedura non è mai stata portata a termine, né sono mai state spiegate con esattezza le ragioni tecniche che impedivano il trasloco della linea”*.
- *“In data 08.08.2020 veniva formalizzato un reclamo (sia a mezzo mail che via fax) che non ha mai ricevuto riscontro”*.
- *“I gravissimi disagi subiti [dall’istante] e dal suo nucleo familiare la inducevano a cambiare operatore in data 10.09.2020. Anche a seguito della portabilità, la fatturazione proseguiva fino a giungere al sollecito di pagamento che (...) contesta[va], in quanto relativo ad importi non dovuti ed a servizi mai fruiti”*.
- *“Oltre agli indennizzi dovuti in relazione a quanto sopra descritto, (...) chiede l’indennizzo per l’indebita fatturazione a 28 giorni subita riguardo alla linea in oggetto, come statuito da una recente pronuncia del Consiglio di Stato”*.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) *“la corresponsione dell’indennizzo dovuto (€. 7,50 al giorno) per l’omesso trasloco della linea chiesto nel marzo 2020 (periodo compreso fra il marzo 2020 e il 10 settembre 2020);*
- ii) *“la corresponsione dell’indennizzo dovuto per omessa trasparenza e mancata spiegazione delle ragioni ostative al trasloco (€. 7,50 al giorno). Tale somma non può ritenersi una duplicazione rispetto a quella” formulata al precedente punto i), “trattandosi di un inadempimento informativo ulteriore ed aggiuntivo rispetto al mancato trasloco”;*
- iii) *“la corresponsione dell’indennizzo dovuto per l’omessa risposta ai reclami del 08.08.2020 e del 23.12.2020”;*
- iv) *“la corresponsione dell’indennizzo dovuto per indebita fatturazione a 28 giorni relativa alla linea 050721xxxx”;*
- v) *“l’annullamento di tutte le fatture emesse e/o in corso di emissione da parte di TIM, con rinuncia al credito indicato nella intimazione di pagamento per €142,97 e immediata interruzione del ciclo di fatturazione”;*
- vi) *“il rimborso di tutti gli importi pagati a seguito della richiesta di trasloco, mai perfezionatasi;*
- vii) *“la condanna di TIM al pagamento delle spese della procedura”.*

In data 25 maggio 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 9 luglio 2021, ha preliminarmente richiamato che l’utenza interessata è la numerazione *“privata, n. 050721xxxx cessata in data 9 novembre 2020”*.

Con riferimento ai *“fatti all’origine della controversia”* l’operatore ha richiamato che la *“controversia verte, nella ricostruzione fornita dall’istante, sulla presunta mancata lavorazione della richiesta di trasloco dell’utenza n. 050721xxxx 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 mancata lavorazione della richiesta di trasloco dell’utenza n. 050721xxxx”*. 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 dall’istante che *“lamenta la presunta mancata lavorazione della richiesta di trasloco dell’utenza oggetto del presente procedimento (asseritamente inoltrata all’operatore nel mese di marzo 2020) e chiede l’indennizzo previsto dalla normativa regolatoria”*.

L’operatore ha dedotto che *“la ricostruzione fornita dalla parte istante risulta in contrasto con le risultanze dei sistemi interni di Tim”*.

Al riguardo ha rilevato che:

- *“Da quello che consta all’operatore, l’istante in data 8 aprile 2020 effettivamente richiedeva il trasloco della linea n. 050721xxxx”.*
- *“A seguito della richiesta ricevuta l’operatore, nella medesima predetta data (come dimostra la comunicazione depositata da controparte nel fascicolo documentale) invitava [l’istante] a fissare un appuntamento con i tecnici che avrebbero dovuto materialmente espletare la predetta richiesta”.*
- *“come appunto confermato anche da parte istante nella descrizione dei fatti) i tecnici Tim si recavano ben 3 volte presso l’abitazione (...) al fine di effettuare i sopralluoghi necessari per il completamento del trasloco della linea (doc.1)”*

L’operatore, con riferimento alle motivazioni per le quali non è stato possibile eseguire il trasloco, ha *“rileva[to] che, nel caso di specie, il trasloco non poteva essere effettuato in quanto sussisteva una cosiddetta condizione di “eccezionalità tecnica” (...) [che] si evince chiaramente dallo screenshot dei sistemi di Tim ove alla voce “descrizione evento” e “causale” è espressamente indicato che la richiesta di trasloco era “KO” (doc.1 cit.).*

Sul punto ha specificato:

- *“che sussisteva un problema tecnico complesso che ne impediva la regolare lavorazione. Tali circostanze sono state regolarmente rappresentate all’utente dai tecnici di Tim”.*
- *“È, quindi, evidente che il trasloco non poteva essere espletato entro i termini previsti dalle Condizioni generali di abbonamento del servizio telefonico in quanto la fattispecie appena descritta rientra chiaramente in un caso di eccezionalità tecnica. Ed infatti, ai sensi dell’art. 9 delle predette condizioni generali (doc. 2) “1. Il Cliente che intende traslocare la propria linea telefonica deve darne comunicazione a TIM. Quest’ultima provvede ad effettuare il trasloco entro 10 (dieci) giorni dalla richiesta del Cliente fatti salvi i casi di eccezionalità tecnica (..)”.*
- *La società TIM “non può dunque in alcun modo ritenersi responsabile della mancata lavorazione della richiesta di trasloco, attese le oggettive difficoltà tecniche sussistenti nel caso di specie e, in ogni caso, in quanto il presunto disservizio rientra in un caso di eccezionalità tecnica”.*

L’operatore ha dedotto che *“[l]a richiesta di indennizzo per la presunta mancata lavorazione della richiesta di trasloco dell’utenza è quindi infondata, pertanto, dovrà essere inesorabilmente rigettata”.*

L’operatore ha dedotto, inoltre, l’*“infondatezza della richiesta di indennizzo per il presunto mancato riscontro ai reclami asseritamente inoltrati all’operatore”.*

Sul punto la società TIM ha evidenziato che *“[p]arte istante lamenta genericamente anche una presunta carenza di interlocuzione da parte dell’operatore [omettendo] di considerare che l’operatore ha sempre fornito pronta ed esauriente risposta alle segnalazioni ricevute, sia telefonicamente che per iscritto (si veda la lettera di risposta di TIM doc. 3)”.*

L'operatore ha dedotto che *“non corrisponde quindi al vero quanto lamentato da parte istante in merito alla carenza di interlocuzione dell'operatore che, si badi bene, indirizzava sempre le proprie lettere di risposta al medesimo indirizzo utilizzato quale recapito di fatturazione, sicché sussiste una presunzione di avvenuta ricezione”*.

Inoltre, *“[s]ulla infondatezza della richiesta di rifusione delle spese di procedura”* ha richiamato che *“L'art. 20 co. 6 della Delibera AGCOM n. 353/19/CONS prevede che l'Autorità possa “riconoscere il rimborso delle spese”, ma dispone espressamente che le spese rimborsabili sono solo quelle “necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura”*.

Sul punto ha osservato che *“l'istante si limita a chiedere genericamente le spese di procedura senza dimostrare alcunché a riguardo, come richiesto dalla norma citata. Non può, dunque, essere sufficiente una generica richiesta per ritenere “giustificata” la richiesta e quindi legittima la restituzione delle spese”*.

La società TIM, *“[p]er mero scrupolo difensivo, [ha] rileva[to] che anche la richiesta di rimborso per la presunta emissione di fatture da parte dell'operatore ogni 28 giorni è infondata, in quanto l'utenza oggetto del presente procedimento non è mai stata oggetto della predetta fatturazione”*.

L'operatore ha concluso evidenziando che *“[a]lla luce delle suesposte considerazioni e tenuto conto della condotta diligente dell'operatore nessuna delle domande avversaria risulta, pertanto, meritevole di accoglimento”*.

3. La replica dell'istante.

Parte istante, nell'ambito del contraddittorio, con deposito di una memoria di replica del 15 luglio 2021, ha *“rileva[to], in via preliminare, che controparte non smentisce in alcun modo la narrazione dei fatti menzionata nell'istanza di definizione, dovendo dunque ritenersi pacifico lo svolgimento degli eventi sui quali si fondano le richieste”* dell'istante.

In particolare, in merito alla *res controversa*, parte istante ha osservato che:

- *“TIM non ha contestato l'entità del ritardo, né il denunciato difetto di trasparenza in ordine alle motivazioni che, a suo dire, avrebbero impedito/ritardato l'espletamento del trasloco. La cliente è stata lasciata completamente all'oscuro dello stadio di avanzamento della pratica”*.
- Non ha fornito *“prova della asserita causa di impossibilità tecnica: il non meglio precisato riferimento ad una “eccezionalità tecnica” che avrebbe, a detta della compagnia, rallentato la gestione della pratica rimane del tutto non provato. La mera dicitura “KO” che compare sulla schermata depositata da TIM è assolutamente inidonea a conferire fondamento alla difesa avversaria”*.
- L'istante *“contesta, ad ogni effetto di legge, l'efficacia probatoria di tutti gli allegati depositati da TIM, in quanto provenienti da controparte (e non da una parte terza) ed in quanto tali privi di qualsivoglia valore istruttorio, anche solo indiziario. Si richiama a tale fine il principio espresso da Cass. Sez. Un. 13533/2001, in forza della quale grava sul debitore l'onere della prova della causa di impossibilità oggettiva della prestazione, nel caso di specie non fornita*

da controparte. Né, a tal fine, può essere sufficiente il deposito di documenti che si rivelano, come poc' anzi dedotto, di provenienza unilaterale di TIM.

Ha osservato, altresì, che comunque che l'operatore aveva avanzato una proposta indennitaria all'istante. Con riferimento alla mancata risposta ha rilevato che “[l]a risposta allegata da controparte (all. 3) è datata 11.11.2020, mentre i reclami inviati risalivano ad aprile ed agosto 2020, con la conseguenza che i 30 giorni erano, in entrambi i casi, abbondantemente decorsi”.

Infine parte istante ha ribadito le richieste espresse in istanza

- *“la corresponsione dell’indennizzo dovuto (€. 7,50 al giorno) per l’omesso trasloco della linea chiesto nel marzo 2020 (periodo compreso fra il marzo 2020 e il 10 settembre 2020)”;*
- *“La corresponsione dell’indennizzo dovuto per omessa trasparenza e mancata spiegazione delle ragioni ostative al trasloco (€. 7,50 al giorno). Tale somma non può ritenersi una duplicazione rispetto a quella [precedente], trattandosi di un inadempimento informativo ulteriore ed aggiuntivo rispetto al mancato trasloco”;*
- *“La corresponsione dell’indennizzo dovuto per l’omessa risposta ai reclami del 08.08.2020 e del 23.12.2020”;*
- *“la corresponsione dell’indennizzo dovuto per indebita fatturazione a 28 giorni relativa alla linea 050721xxxx”;*
- *“l’annullamento di tutte le fatture emesse e/o in corso di emissione da parte di TIM, con rinuncia al credito indicato nella intimazione di pagamento per €142,97 e immediata interruzione del ciclo di fatturazione”;*
- *“il rimborso di tutti gli importi pagati a seguito della richiesta di trasloco, mai perfezionatasi”;*
- *“la condanna di TIM al pagamento delle spese della procedura”.*

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.

Sull'omesso trasloco

Parte istante ha lamentato il mancato trasloco, laddove l'operatore ha eccepito l'impossibilità tecnica di portarlo a compimento evidenziando l'assolvimento degli oneri informativi.

La doglianza di cui ai punti *i)*, *ii)* e *vi)* è meritevole di accoglimento nei termini di seguito indicati.

Per quanto concerne il lamentato mancato trasloco, si richiama in generale, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, il principio secondo cui gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo

temporale. Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di trasloco della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa.

Sul punto giova precisare che, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, l'operatore che non garantisce l'erogazione del servizio secondo quanto promesso, e che non prova di aver posto in essere comportamenti volti a evitare, rimuovere o superare l'ostacolo tecnico, è responsabile nei confronti dell'utente in quanto, ai sensi del combinato normativo degli articoli 1218 e 1256 del Codice civile, si presume, fino a prova contraria, che l'impossibilità sopravvenuta temporanea o definitiva della prestazione stessa sia imputabile al debitore. In proposito, la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che l'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per ritardo (se temporanea), deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso (cfr. da ultimo Cassazione civile, sez. II, 30 aprile 2012 n. 6594435 – Cassazione civile, sez. III, 05 agosto 2002 n. 117174).

Inoltre, devono essere richiamate le Condizioni Generali di Contratto allegate dall'operatore in memoria e, in particolare, la parte attinente al trasloco:

“Articolo 9 - Trasloco 1. Il Cliente che intende traslocare la propria linea telefonica deve darne comunicazione a TIM. Quest'ultima provvede ad effettuare il trasloco entro 10 (dieci) giorni dalla richiesta del Cliente fatti salvi i casi di eccezionalità tecnica, ovvero nei tempi concordati con il Cliente stesso, mantenendo il medesimo numero ove tecnicamente possibile. TIM indica al momento della richiesta la data di appuntamento, anche ove concordata con il Cliente, in cui è previsto l'intervento del tecnico presso il luogo di ubicazione dell'impianto. Le date possono essere confermate o rimodulate da TIM anche tramite invio di SMS.”.

Con riferimento al caso che ci occupa, in conformità alla tempistica contrattuale dei dieci giorni, così come emerge dall'istanza e dalla documentazione allegata, deve ravvisarsi la mancata attivazione dei servizi sull'utenza *de qua* presso il nuovo indirizzo.

Dal fascicolo istruttorio emerge, infatti, che la società TIM non ha ultimato la procedura di trasloco dei servizi sulla linea telefonica *de qua* entro la data del 18 aprile 2020 trascorsi, cioè, i sopraindicati 10 giorni dall'8 aprile 2020, data della richiesta di trasloco emerge dalla documentazione in atti. Infatti la dichiarazione che parte istante abbia richiesto il trasloco “nel marzo 2020” non risulta tracciata e, quindi, non trova alcuna conferma in atti.

Con riferimento agli impedimenti tecnici incontrati di fase di attivazione l'operatore si è limitato ad indicare genericamente un KO tecnico. Dagli “*screenshot*” delle schermate di sistema apposti dall'operatore nella propria memoria emergono gli

appuntamenti con i tecnici, dopo aver asseritamente contattato l'utente, senza alcuna spiegazione ulteriore sulla causa d'impedimento tecnico.

Nel caso di specie, quindi, l'operatore non ha dimostrato di essersi diligentemente attivato per il completamento del trasloco dei servizi voce e di accesso ad internet sull'utenza *de qua*.

Difatti gli impedimenti espliciti attraverso il mero riferimento a schermate interne non provano la completezza delle azioni messe in atto per risolvere alla cosiddetta "eccezionalità tecnica".

Orbene, nel caso in esame, la società TIM non ha provato che la causa del mancato trasloco fosse dipesa da un evento di forza maggiore tale da impedire l'esecuzione del trasloco e che, per tale motivo, il disservizio arrecato all'utente non fosse ascrivibile alla propria responsabilità tecnico-giuridica.

L'operatore, infatti, non ha fornito alcuna prova dell'avvenuto esatto adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto, ossia di essersi attivato per la risoluzione della problematica, allegando documentazione dettagliata attestante l'intervento in loco e l'impossibilità dell'esecuzione del trasloco.

Inoltre, il medesimo operatore non ha provato di aver comunicato all'istante le criticità tecniche/fattuali riscontrate nel corso della procedura di trasloco, aggiornando l'utente in merito al ritardo dell'esecuzione, in ossequio ai criteri uniformi di trasparenza e chiarezza, di cui all'articolo 4, comma 2, dell'allegato A), alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP.

Infatti, la società TIM non ha dimostrato di avere tempestivamente informato l'istante medesimo in ordine alla sussistenza di eventuali impedimenti tecnici e/o amministrativi, incidenti sulla delivery della richiesta di trasloco che l'istante aveva incontestabilmente inoltrato in relazione al numero telefonico oggetto della controversia.

In via generale, deve rilevarsi che, in caso di ritardato/mancato trasloco della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite dalle condizioni generali di contratto, l'operatore deve fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione (e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto) anche nel caso in cui dimostri che i fatti oggetto di doglianza siano stati determinati da circostanze ad esso non imputabili.

Ne consegue che, in assenza di prova contraria, l'operatore TIM è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine al ritardato trasloco delle utenze in questione e che, pertanto, deve essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per tali ragioni, nel caso in esame, si ravvisano gli estremi per l'applicazione dell'articolo 4, commi 1 e 2, del Regolamento sugli Indennizzi che rispettivamente prevedono:

- *“nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori*

sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 7,50 per ogni giorno di ritardo”;

- *“l’indennizzo di cui al comma 1 è applicato anche nei casi di ritardo per i quali l’operatore, con riferimento alla attivazione del servizio, non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i motivi del ritardo, i tempi necessari per l’attivazione del servizio o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l’esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi”.*

Ai fini dell’erogazione dell’indennizzo, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno 18 aprile 2020, decurtati i 10 giorni previsti per il trasloco, e il *dies ad quem* nel giorno 10 settembre 2020.

Ne consegue che l’istante, in relazione all’utenza n. 050 721xxxx, ha diritto alla somma di euro 1.080,00 (milleottanta/00), computati secondo il parametro di euro 7,50 *pro die* per i 144 giorni di mancato espletamento del trasloco del servizio telefonico sulla predetta utenza.

Parimenti, sono meritevoli le domande *sub v) e vi)* nei termini di seguito esposti.

Considerato il mancato trasloco dell’utenza oggetto del procedimento, parte istante ha contestato la fatturazione emessa. Nel caso di specie non risulta che la società TIM abbia comunicato tempestivamente gli impedimenti incontrati tali che potessero giustificare il mancato completamento della procedura, in modo da poter mettere in condizione l’utente di scegliere se mantenere i servizi attivi nell’indirizzo precedente. Inoltre non risulta provato che l’utente abbia richiesto ed effettivamente fruito dei suddetti servizi presso il vecchio indirizzo, in mancanza di allegazione, da parte dell’operatore, di idonea documentazione – tabulati del traffico e registrazione degli accessi alla rete internet – l’utilizzo dei servizi stessi.

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) di tutti gli importi addebitati in riferimento ai servizi sull’utenza n. 050 721xxxx per il periodo successivo al 18 aprile 2020, fino alla fine del ciclo di fatturazione; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

La domanda *sub ii)* d’indennizzo per la carenza degli oneri informativi relativi al trasloco, non può essere accolta, atteso che la relativa domanda deve ritenersi già valutata ai fini del riconoscimento dell’indennizzo per il mancato trasloco. Sul punto deve essere osservato che, diversamente operando, la stessa condotta verrebbe sanzionata, in termini compensatori, due volte.

Sulla fatturazione a 28 giorni

Parte istante ha *“chie[sto] l’indennizzo per l’indebita fatturazione a 28 giorni subita riguardo alla linea in oggetto, come statuito da una recente pronuncia del Consiglio di Stato”.*

La società TIM, di contro, ha rilevato, *“[p]er mero scrupolo difensivo, (...) che (...) la richiesta di rimborso per la presunta emissione di fatture da parte dell’operatore*

ogni 28 giorni è infondata, in quanto l'utenza oggetto del presente procedimento non è mai stata oggetto della predetta fatturazione".

La domanda *sub iv)* dell'istante non può essere accolta per le ragioni di seguito esposti.

In relazione a ciò, si osserva che l'istanza risulta, sul punto, eccessivamente scarna, non circostanziata e priva di documentazione adeguata che avrebbe potuto essere fornita a supporto e chiarimento delle pretese dell'istante. Infatti l'utente chiede l'indennizzo per la fatturazione a 28 giorni, senza, tuttavia, circoscrivere il lasso temporale di riferimento e, in particolare, senza provare di aver presentato direttamente all'operatore TIM tempestivi reclami, trattandosi di fatturazione riferita all'anno 2017, risultando agli atti solo i reclami dell'8 agosto 2020 e del 23 dicembre 2020

Soprattutto, attesa la contestazione dell'operatore di non aver emesso fatturazione a 28 giorni per tale utenza, l'istante non ha prodotto alcuna le fatture in base alle quali poter verificare il *quantum* richiesto. Pertanto, in difetto di tale documentazione, non è stato fornito, alcun conforto probatorio utile alla comprensione, da parte di questo Corecom, della *res controversa* inerente alla contestata fatturazione.

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 depositare le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali richiedeva il rimborso e lo storno, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, la prova della 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).

Sulla mancata risposta al reclamo

Parte istante lamenta la mancata risposta dalla segnalazione per fax inviata dall'istante l'8 agosto 2020, per sollecitare il trasloco, seguito dal reclamo formale del 23 dicembre 2020, sempre a mezzo PEC, dove le richieste riguardano anche la contestazione della fatturazione emessa.

L'operatore di contro ha osservato di aver "*sempre fornito pronta ed esauriente risposta alle segnalazioni ricevute, sia telefonicamente che per iscritto*".

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

Con riferimento al primo reclamo dell'8 agosto 2020 si evidenzia che, per la parte visibile del documento depositato, si tratta di mero sollecito interlocutorio, già considerato nell'indennizzo per il mancato trasloco.

Dalla documentazione agli atti si evince, inoltre, che parte istante, tramite il proprio legale di fiducia, in data 23 dicembre 2020, ha effettuato formale reclamo all'operatore, inviandolo mediante PEC.

Di contro l'operatore nelle proprie memorie ha dedotto che *“non corrisponde quindi al vero quanto lamentato da parte istante in merito alla carenza di interlocuzione dell'operatore che, si badi bene, indirizzava sempre le proprie lettere di risposta al medesimo indirizzo utilizzato quale recapito di fatturazione, sicché sussiste una presunzione di avvenuta ricezione”*, non provando la ricezione di una risposta completa dell'operatore sulle problematiche avanzate dall'utente.

Ciò premesso, parte istante ha diritto all'indennizzo, di cui all'art. 12 del Regolamento sugli Indennizzi che dispone quanto segue: *“l'operatore se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”*.

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

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

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

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 23 dicembre 2020, si determina il *dies a quo* nella data del 22 gennaio 2021 ed il *dies ad quem* nel giorno 25 maggio 2021, data dell'udienza di conciliazione.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo per i 123 giorni di ritardo, da computarsi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00).

Sulle spese di procedura

La richiesta, nei confronti di TIM, di rimborso *sub vii*) delle spese di procedura non può essere accolta, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma ConciliaWeb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

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 da XXX, acquisita con protocollo n. 0242015 del 26/05/2021, 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 addebitati in riferimento ai servizi sull'utenza n. 050 721xxxx per il periodo successivo al 18 aprile 2020, fino alla fine del ciclo di fatturazione; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la 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 ad euro 1.080,00 (milleottanta/00) a titolo di indennizzo per il mancato trasloco dell'utenza n. 050 721xxxx.
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 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.)