DELIBERA N. 114/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

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

(GU14/324235/2020)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 12 settembre 2023;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante "*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*";

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*";

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*", di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*", di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*", in particolare l'art. 30, e il "*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: "*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*";

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza

dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni al Comitati Regionali per le comunicazioni tra L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana" sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del Settore "*Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione*", con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l'istanza della società XXX, del 08/09/2020 acquisita con protocollo n. 0366470 del 08/09/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* di cui all'utenza n. 0586 49xxxx, contesta all'operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim, malfunzionamenti ripetuti sulla propria utenza fissa, la mancata liquidazione di note di credito precedentemente riconosciute, l'attivazione di un servizio non richiesto e la mancata risposta al reclamo.

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

- effettuava "*numerosi reclami e segnalazioni per risolvere il problema del pessimo funzionamento della linea TIM*";
- "*in data 22.05.2017 [venivano] emesse [dall'operatore] tre note di credito per complessivi euro 740,70 poi mai liquidate dal gestore*";
- constatava l'attivazione di "*un servizio mai richiesto denominato "Vetrina Power 1268358" al costo di 30,00 euro + iva*";
- in data 27 febbraio 2020 inviava un reclamo per PEC, per il tramite del legale, con cui elencava nel dettaglio le note di credito emesse, ma mai incassate e contestava il servizio non richiesto "*Vetrina Power*";
- in data 9 aprile 2020, nell'ambito della procedura conciliativa, chiedeva al Corecom Toscana l'adozione di un provvedimento urgente (GU5/265685/2020), lamentando il disservizio dal 1° febbraio 2020. Nel formulario caratterizzava il

disservizio nel seguente modo: "*la linea è malfunzionante e non rispetta gli standard qualitativi della Carta Servizi, è necessario un intervento tecnico per il ripristino del corretto funzionamento*".

- L'operatore, nell'ambito di tale procedura, con nota del 14 aprile 2020, comunicava che "*le verifiche effettuate [avevano] evidenziato che il contratto è un 20M, [e che] si allinea a 11,4M coerentemente con le caratteristiche elettriche della linea*". Precisava, altresì, che "*la linea non evidenzia[va] criticità tali da rendere necessario un intervento sul territorio e i parametri rilevati [erano] all'interno dei valori contrattualizzati*".
- con nota del 18 aprile 2020 l'utente evidenziava il persistere di "*malfunzionamenti e rallentamenti sulla linea ADSL*" e rappresentava che "*il problema [era] presumibilmente legato alla cattiva manutenzione dei cavi telefonici"*. Infatti *"lamenta[va] di un cavo che [era] stato tranciato tempo [prima] e che non [era] mai stato riparato a regola d'arte*". Precisava che, "*da quando si [era] verificato quel guasto, la connessione non [era] mai tornata come prima, [e suggeriva] la sostituzione del tratto di cavo danneggiato in precedenza*".
- In data 23 aprile 2020 veniva emesso un provvedimento che disponeva il ripristino del corretto funzionamento utenza *de qua*.
- Con nota del 30 aprile 2020 veniva comunicato dall'operatore che "*l'intervento del tecnico si [era] chiuso il 28 aprile"*. La nota aggiungeva la seguente specifica: "*codice 8, linea non migliorabile: Verifica linea punti di giunzione e parametri elettrici regolare, non migliorabili*".

In base a tali premesse l'istante ha chiesto, con *"quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro) 2.500.00"*:

i) la "*corresponsione [delle] note di credito già riconosciute*";

ii) l'"*indennizzo per malfunzionamento linea negli ultimi tre anni e mancato rispetto standard qualitativi di cui alla Carta Servizi*";

iii) la "*disattivazione del servizio Vetrina Power" e* l'"*indennizzo per attivazione servizio non richiesto*";

iv) l'"*indennizzo per mancata risposta al reclamo del 27.02.2020*".

In data 8 settembre 2020 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore TIM tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore TIM, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 26 ottobre 2020, ha preliminarmente richiamato che l'"*utenza interessata [è l'] utenza fissa, business n. 058649xxxx attiva*".

L'operatore ha, "*nel merito*", sostenuto l'"*infondatezza della richiesta di indennizzo per il presunto malfunzionamento della linea telefonica per l'utenza n. 058649xxxx*", evidenziando che:

- "*Le contestazioni avversarie sono del tutto generiche e non circostanziate*";
- "*l'istante non indica né la data precisa di inizio né la data della fine del presunto disservizio, né tantomeno il periodo relativo al presunto malfunzionamento della linea, ma si limita ad affermare che questa avrebbe subito dei non meglio precisati disservizi. In ogni caso la ricostruzione fornita dall'istante risulta in contrasto con le risultanze dei sistemi interni di Tim. Da quello che consta all'operatore la linea è sempre stata attiva e funzionante e controparte non è in grado di dimostrare il contrario stante l'assenza di allegazioni probatorie sul punto*".
- "*La richiesta di indennizzo per il presunto malfunzionamento della linea telefonica è pertanto infondata e dovrà essere inesorabilmente rigettata*".

L'operatore ha, inoltre, rilevato che "*l'utente, al fine di dimostrare la fondatezza delle proprie doglianze, avrebbe dovuto allegare e/o dimostrare di aver inviato, preventivamente, rituale segnalazione di guasto/reclamo ed invece non ha adempiuto a tale onere. Ed Infatti, se è vero che, alla luce dei consolidati principi desumibili dall'art. 1218 cod. civ. il creditore della prestazione (l'utente, nel contratto di somministrazione dell'utenza telefonica) è tenuto unicamente a dimostrare la fonte dell'obbligazione (contratto di utenza) e a lamentare l'inadempimento, spettando poi all'operatore la dimostrazione di aver correttamente adempiuto o di non averlo potuto fare per fatto dello stesso creditore o per causa di forza maggiore, è altrettanto vero, che l'indennizzo dovuto ai sensi del Regolamento di cui alla Delibera 347/18/CONS non compensa l'inadempimento dell'Operatore all'obbligazione principale e caratteristica del contratto di utenza (ossia, la somministrazione del servizio), bensì SOLO l' obbligo di intervenire tempestivamente nella riparazione del guasto. Tale obbligo può dirsi sussistente solo a seguito della segnalazione dell'utente (infatti, l'art 13 del Regolamento di cui alla Delibera 347/18/CONS richiama espressamente anche il precedente art. 6, riguardante il malfunzionamento del servizio). Pur applicandosi i principi generali in materia di riparto dell'onere probatorio desumibili dall'art. 1218 cod. civ., l'utente che richieda l'indennizzo dovrà in conclusione allegare e dimostrare non solo la fonte dell'obbligazione (contratto) ma anche il fatto costitutivo della esigibilità dell'indennizzo e cioè la segnalazione di guasto (v. per tutte la decisione Corecom Lazio n.184 del 23/11/ 2015)"*.

Con riferimento alla controversia, l'operatore ha specificato che, "*nonostante parte istante affermi di aver segnalato per le vie brevi il disservizio all'operatore, non c'è evidenza probatoria né risultano indici presuntivi delle presunte effettuate segnalazioni (quali, a mero titolo esemplificativo, la data e l'orario di contatto del Servizio clienti, il codice del trouble ticket eventualmente aperto, il codice dell'operatore con il quale è intervenuto il contatto) le quali avrebbero posto a conoscenza l'operatore della problematica e, quindi, consentito di intervenire per la*

risoluzione della stessa. Anche per tale ulteriore motivo l'avversa richiesta di indennizzo va respinta".

L'operatore ha, altresì, sostenuto l'"*infondatezza della richiesta di indennizzo per la presunta attivazione di servizio non richiesto (….) Vetrina Power 126xxxx*", rilevando che, "*dai sistemi interni di Tim risulta che tale servizio è stato attivato a seguito di richiesta avanzata dall'istante al momento della stipula del contratto n. 1-1062701xxxx*".

Sul punto l'operatore ha dedotto, "*quindi, [che] il servizio in parola è stato espressamente richiesto da controparte, e quest'ultima non è in grado di dimostrare il contrario stante l'assenza di allegazioni probatorie sul punto*". L'operatore ha concluso che "*anche la richiesta di indennizzo per la presunta attivazione di servizi non richiesti è quindi infondata e pertanto dovrà essere inesorabilmente rigettata*".

L'operatore ha, inoltre, sostenuto l'"*infondatezza* della richiesta di indennizzo *per il presunto mancato riscontro ai reclami asseritamente inoltrati all'operatore*" evidenziando che, "*nel fascicolo documentale non v'è traccia dei predetti reclami*".

L'operatore ha ritenuto opportuno, "*sul punto, (…) ricordare che, per costante giurisprudenza del Corecom, ai fini della corresponsione dell'indennizzo, è necessario che l'istante dimostri di aver effettivamente e validamente trasmesso il reclamo all'operatore. (cfr. Delibera DL/186/15/CRL, secondo cui, "il reclamo non può ritenersi validamente avanzato", non essendoci "prova dell'inoltro mediante A/R, cioè secondo la modalità prescritta"). A mente del regolamento applicabile, quindi, non è possibile riconoscere alcun indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo rispetto alla problematica oggetto di contestazione e, a fortiori, quando tale reclamo non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato, come nel caso di specie. Infatti, come evidenziato, manca in atti la prova dell'effettivo inoltro dei reclami in parola"*.

In conclusione ha dichiarato che "*[n]essuna delle domande avversarie risulta, pertanto, meritevole di accoglimento*", insistendo per la richiesta di rigetto dell'istanza "*in quanto infondata in fatto ed in diritto e comunque sfornita di prova per i motivi sopra esposti*".

3. La replica dell'istante.

Nell'ambito del contraddittorio l'istante, con nota del 27 ottobre 2020, ha "*contesta[to] tutto quanto dedotto e argomentato da parte avversa, in particolare:*

1) il gestore non ha fornito prova della risposta al reclamo a mezzo PEC del 27.02.2020 (che si produce), pertanto si insiste nella richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo nella misura massima prevista;

2) il gestore non ha fornito prova dell'effettiva richiesta da parte del cliente del servizio a pagamento denominato 'Vetrina Power 126xxxx', mai richiesto dal cliente, pertanto si insiste nella richiesta di indennizzo per attivazione servizi non richiesti e disattivazione del servizio suddetto;

3) il malfunzionamento della linea telefonica e del collegamento internet è pacifico, in quanto in passato il gestore aveva già riconosciuto e indennizzato il malfunzionamento stesso con note di credito n. 692017052400xxxx, n. 692017052400xxxx, n. 692017052400xxxx tutte emesse il 22.05.2017, per l'importo complessivo di euro 740,70, però mai effettivamente corrisposti da TIM. Si insiste pertanto l'effettiva corresponsione dell'indennizzo già riconosciuto e l'indennizzo per il malfunzionamento successivo".

4. Motivazione della decisione.

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

In primis, con riferimento al disservizio oggetto della controversia, si precisa che sarà considerato esclusivamente come erogazione discontinua del servizio di accesso ad internet, così come si evince dalle descrizioni dell'utente, il quale lamenta "*malfunzionamenti e rallentamenti sulla linea ADSL*", salvo poi, per la prima volta e solo nella nota di replica, accennare genericamente ad un "*malfunzionamento della linea telefonica e del collegamento internet"*.

Quindi, ciò premesso, la domanda *sub ii)* volta ad ottenere l'"*indennizzo per malfunzionamento linea negli ultimi tre anni",* può trovare accoglimento nei limiti di seguito indicati.

In generale, si evidenzia che, in base al consolidato orientamento dell'Autorità, incombe sull'istante che lamenta l'inadempimento segnalare il malfunzionamento al gestore, a sua volta competente a effettuare l'intervento risolutivo delle problematiche lamentate.

Spetterà successivamente all'operatore, secondo costante orientamento dell'Autorità, l'onere della prova relativo alla risoluzione della problematica lamentata dall'utente. Ai sensi, infatti, dell'articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall'Autorità, in caso di contestazione di inadempimento incombe sull'operatore l'onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all'effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l'effetto ritenersi l'inadempimento contrattuale dell'operatore.

Vengono altresì in rilievo gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorquando l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

Nel caso di specie, l'istante ha descritto malfunzionamenti sulla linea di telefonia fissa (ADSL) per anni ripetutamente segnalati, ma agli atti del procedimento risulta un primo reclamo tracciato del 27 febbraio 2020. Nel reclamo l'utente lamenta il generale e persistente "*pessimo funzionamento della rete TIM*", riferendosi a precedenti segnalazioni che, però, non vengono ulteriormente circostanziate neanche in tale sede.

Inoltre, stante il mancato intervento del gestore per la risoluzione del disservizio, l'istante presentava un'istanza di provvedimento temporaneo nell'ambito conciliativo, con la quale lamentava il disservizio dal 1° febbraio 2020, spiegando la precarietà del collegamento e chiedendo interventi risolutivi.

L'operatore, in memoria, ha respinto come generiche e non circostanziate le doglianze dell'istante il quale, al contrario nella replica, ha ribadito che "*il malfunzionamento della linea telefonica e del collegamento internet è [da ritenersi] pacifico*".

Nell'ambito della procedura GU5 l'istante ribadiva la parziale inutilizzabilità del servizio *de quo* e l'operatore, a seguito del provvedimento del Corecom Toscana, con nota del 30 aprile 2020, dichiarava che "*l'intervento del tecnico si [era] chiuso il 28 aprile [2020]*", aggiungendo la seguente precisazione: *"codice 8, linea non migliorabile: Verifica linea punti di giunzione e parametri elettrici regolare, non migliorabili*".

La società TIM, in memoria, non ha ulteriormente chiarito la propria posizione riguardo alla fornitura del servizio, ma si è limitata ad evidenziare che, "*[d]a quello che consta all'operatore, la linea è sempre stata attiva e funzionante*".

Tuttavia, attesa la contestazione di parte istante di non aver fruito correttamente del servizio di ADSL, l'operatore non ha provato di aver fornito in modo regolare e continuo il servizio e/o di avere svolto tutte le azioni necessarie alla risoluzione del guasto si cui alla prima segnalazione in atti. Infatti, al fine di escludere la propria responsabilità, la società TIM avrebbe dovuto produrre copia dei *files di log* delle relative connessioni di accesso ad Internet nel periodo contestato.

Quindi, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea a escludere la responsabilità dell'operatore convenuto, si ritiene ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile, che sia da ascriversi a detto operatore la responsabilità in ordine ai disservizi subiti caratterizzati dal malfunzionamento parziale della connettività ADSL; ne consegue che deve essere riconosciuto alla parte istante un indennizzo proporzionato al disagio lamentato in istanza.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 6, comma 2 e 3, del Regolamento sugli indennizzi che prevedono rispettivamente che:

- *"[n]el caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio, imputabile all'operatore, che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per*

ciascun servizio non accessorio pari ad euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento".

- "*Se il malfunzionamento è dovuto al ritardo, imputabile all'operatore, nella riparazione del guasto, l'indennizzo è applicabile all'intero periodo intercorrente tra la proposizione del reclamo e l'effettivo ripristino della funzionalità del servizio*".

Tale parametro dovrà computarsi in misura del doppio in base all'art. 13, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi, attesa la natura *business* dell'utenza oggetto della controversia.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, si determina il *dies a quo* nella data del reclamo del 27 febbraio 2020 e il *dies a quem* nel giorno 30 aprile 2020, data in cui l'operatore comunicava l'esito dell'intervento sulla linea.

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'istante, per la discontinua erogazione del servizio di accesso ad Internet sull'utenza n. 0586 49xxxx nel suddetto periodo, è pari all'importo di euro 378,00 (trecento settantotto/00), computato secondo il parametro di euro 6,00 *pro die* per n. 63 giorni di disservizio.

Viceversa non può essere accolta la domanda *sub ii)* per la parte rivolta ad ottenere un indennizzo per il *"mancato rispetto standard qualitativi di cui alla Carta Servizi*" riferita al servizio ADSL.

Sul punto si evidenzia che, con riferimento alla lentezza e discontinua erogazione del servizio di accesso ad Internet, lamentata da parte istante, secondo il costante orientamento dell'Autorità, il degrado della velocità di trasmissione dei dati non può configurarsi come malfunzionamento, in assenza di anomalie tecniche che compromettono la funzionalità del servizio medesimo. In particolare, nel caso di specie trova applicazione l'articolo 8, comma 6, della delibera Agcom n. 224/08/CSP secondo cui "*qualora l'utente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può inviare, entro 30 giorni dalla data in cui ha effettuato la misura, mediante il servizio di cui al comma 1, il certificato attestante la misura effettuata, rilasciato per conto dell'Autorità, tramite l'utilizzo dell'apposito pulsante di invio presente in ogni area privata utente del sito www.misurainternet.it che utilizza un canale di comunicazione diretto, sicuro e certificato con i servizi di assistenza clienti dell'operatore. Tale invio ha valore di reclamo circostanziato. Ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro trenta giorni dalla presentazione del predetto reclamo, l'utente ha facoltà di recedere senza costi dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata o messaggio di posta elettronica certificata*". Quindi, nel caso in cui il servizio di connessione a internet risulti inadeguato o non conforme a quello pattuito, l'utente ha la facoltà di recedere dal contratto senza costi, ma non di ottenere un indennizzo, ovvero la ripetizione parziale dei canoni corrisposti durante il periodo di disservizio. (cifra Delibera Agcom n. 85/19/CIR). Nel caso di specie, in ordine alla lamentata lentezza di

navigazione, l'utente non ha fornito alcun certificato estratto dal sistema Ne.Me.Sys comprovante detta problematica.

Inoltre la domanda *sub i)* volta ad ottenere la "*corresponsione [delle] note di credito già riconosciute*" non può essere accolta per le ragioni che seguono.

In primis va rilevato che l'utente chiede l'erogazione effettiva delle note di credito asseritamente emesse il 22 maggio 2017 dall'operatore per i periodi di malfunzionamento, per altro, come sopra evidenziato, non delimitatati sufficientemente.

In relazione a ciò si osserva che, sul punto, l'istanza risulta eccessivamente scarna, non circostanziata e priva di documentazione adeguata che avrebbe potuto essere fornita a supporto e chiarimento delle pretese dell'istante.

Inoltre non può che rilevare che parte istante riferisca la propria doglianza a note di credito risalenti all'anno 2017, senza allegare né le note di credito citate, né il tracciamento di tempestivi reclami aventi ad oggetto la mancata erogazione degli indennizzi presuntivamente erogati *sua sponte* dal gestore a ristoro del lamentato disservizio. Il primo reclamo in atti è, infatti, dell'anno 2020, a circa ben tre anni di distanza.

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, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, la prova della regolarità della fatturazione. 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).

Viceversa la domanda *sub iv)* inerente alla attivazione non richiesta del servizio accessorio "*Vetrina Power"* può essere accolta per le seguenti ragioni.

In via generale si rileva che a fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto.

Viene altresì in rilievo la Delibera n. 179/03/CSP art, 7, comma 5, secondo cui "*gli organismi di telecomunicazioni non pretendono da questi alcuna prestazione corrispettiva in caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni o servizi da essi non richiesti e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali pre-esistenti o al ritiro di detti beni. Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione o la disattivazione della prestazione non richiesta dall'utente*".

Nel caso di specie parte istante ha contestato l'attivazione non richiesta del profilo *quo* con reclamo del 27 febbraio 2020 allegato agli atti, doglianza ribadita nell'istanza e nella nota di replica.

L'operatore ha, di contro, respinto "*la domanda avversaria volta alla liquidazione di un indennizzo per la presunta attivazione non richiesta del servizio Vetrina Power 126xxxx*", facendo presente "*che dai sistemi interni di Tim risulta che tale servizio è stato attivato a seguito di richiesta avanzata dall'istante al momento della stipula del contratto n. 1-1062701xxxx*".

Tuttavia, dalla documentazione acquisita agli atti, emerge che detta società non ha documentato alcuna richiesta espressa in ordine al servizio accessorio sopramenzionato.

Pertanto, non risultando in atti alcuna documentazione idonea ad attestare la reale volontà dell'istante ad attivare il piano tariffario sopracitato e, in difetto di tale prova, deve affermarsi l'esclusiva responsabilità dell'operatore ex art. 1218 del codice civile, per l'attivazione di detto profilo tariffario.

Ne consegue il diritto alla regolarizzazione della posizione amministrativa della parte istante mediante il ricalcolo della fatturazione emessa mediante storno o rimborso (in caso di avvenuto pagamento) di quanto addebitato a titolo del servizio accessorio *"Vetrina Power 126xxxx*" dal sorgere del vincolo contrattuale fino alla fine del ciclo di fatturazione e alla sua disattivazione, se ancora non avvenuta. Dovrà essere, inoltre, ritirata a cura e spese del gestore l'eventuale pratica di recupero del credito per l'insoluto relativo a tali somme.

L'istante ha altresì diritto alla liquidazione dell'indennizzo per l'indebita attivazione dell'opzione tariffaria di cui sopra, in quanto avvenuta in assenza di una richiesta del cliente.

Ai fini della quantificazione dell'indennizzo trova applicazione l'art. 9, comma 2, del Regolamento sugli indennizzi, secondo il quale, "*nei casi di servizi accessori o di profili tariffari non richiesti, l'indennizzo è applicato nella misura di euro 2,50 per ogni giorno di attivazione*".

Per quanto riguarda il periodo rispetto al quale calcolare l'indennizzo, si considera quale *dies a quo*, la data del reclamo del 27 febbraio 2020 e, come *dies ad quem*, la data deposito dell'istanza di definizione, 8 settembre 2020, in cui viene reiterata dall'istante la richiesta di disattivazione del servizio.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo pari ad euro 485,00 (quattrocento ottantacinque/00) computato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* per 194 giorni per l'indebita attivazione del servizio accessorio "*Vetrina Power 126xxxx"* in relazione all'utenza n. 0586 49xxxx.

Infine, può trovare accoglimento la domanda *sub iv)* volta ad ottenere l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo inviato per PEC del 27 marzo 2021.

Dalla documentazione agli atti si evince che parte istante, tramite il proprio legale di fiducia, in data 27 febbraio 2020, ha effettuato formale reclamo all'operatore,

inviandolo mediante PEC al recapito *xxxx@pec.telecomitalia.it*, di cui lamenta la mancata risposta.

Di contro l'operatore nelle proprie memorie ha dedotto l'assenza di reclami tracciati in atti.

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

Al riguardo si evidenzia che l'indirizzo PEC utilizzato dall'utente è riconducibile all'operatore, in quanto è espressamente richiamato anche nell'apposito registro online "INI PEC", l'Indice Nazionale degli Indirizzi di Posta Elettronica Certificata istituito dal Ministero dello Sviluppo Economico e destinato alla ricerca degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese che si intenda contattare. Pertanto, si osserva che sarebbe stato onere della società convenuta trasmettere il reclamo così ricevuto all'apposita divisione interna che si occupa della gestione del servizio clienti.

Ciò premesso, parte istante ha diritto all'indennizzo, di cui all'art. 12 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.

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 27

febbraio 2020, si determina il *dies a quo* nella data del 29 marzo 2020 ed il *dies ad quem* nel giorno 8 settembre 2020, data dell'udienza di conciliazione.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo, da computarsi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00), computato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* per 163 giorni di mancata 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, in data 08/09/2020 nei confronti TIM S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, pari euro 378,00 (trecento settantotto/00) a titolo di indennizzo per l'erogazione discontinua dei servizi sull'utenza n. 0586 49xxxx.
3. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, pari a euro 485,00 (quattrocento ottantacinque/00) a titolo d'indennizzo per l'indebita attivazione del servizio accessorio "*Vetrina Power 126xxxx"* in relazione all'utenza n. 0586 49xxxx.
4. La società TIM S.p.A. (Kena mobile), in relazione all'utenza n. 0586 49xxxx, è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante il ricalcolo delle fatture emesse da TIM stornando (o rimborsando, in caso di avvenuto pagamento, secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia), di quanto addebitato a titolo del profilo/opzione tariffaria *"Vetrina Power 126xxxx*" dal sorgere del vincolo contrattuale fino alla sua disattivazione. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
5. 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	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.)