

DELIBERA N. 139/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX/TIM SPA (KENA MOBILE)

(GU14/504862/2022)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 15 novembre 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 ai 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 01/03/2022 acquisita con protocollo n. 0072578 del 01/03/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare del contratto *business* n. 08880551xxxx avente ad oggetto l'utenza fissa n. 0584 79xxxx, contesta all'operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim, l'emissione di fatture recanti l'addebito di costi ritenuti anomali rispetto al rapporto contrattuale in essere avente ad oggetto l'utenza *de qua*, nonché la mancata risposta ai reclami.

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

- di essere titolare del contratto n. 08880551xxxx in relazione all'utenza fissa n. 0584 79xxxx;
- di avere riscontrato "*l'addebito di costi anomali in relazione al rapporto (...) [contrattuale di cui all'utenza n. 0584 79xxxx]*";
- di avere quindi "*proposto reclamo [al gestore], tramite il (...) Servizio Clienti [Tim, al numero] 191 e con la nota [Pec] del 08/10/2018*", avente ad oggetto la richiesta di un "*controllo [sulle fatture [relative alla] linea telefonica [n. 0584 79xxxx]*";
- di avere "*ricevuto [da Tim] la (...) fattura n°1/2019 del 06/12/2018 di euro 5.457,73 che (...) [parte istante] ha prontamente contestato per le ragioni sopra esposte*";
- di non avere ricevuto dall'operatore "*alcun riscontro motivato in merito al predetto reclamo*";
- di avere, successivamente, ricevuto dal gestore "*la (...) fattura n°4/2020 del 05/06/2020 di euro 436,18 da cui risulta l'addebito di euro 326,78 per il ritardato pagamento della fattura 1/19 [del 06/12/2018] già contestata e oggetto di reclamo*";
- di avere inviato, a Tim, dopo averne "*rilevato (...) [l'] inadempimento, (...) la nota pec del 20/06/2020 [con la quale parte istante] ha chiesto la risoluzione del rapporto [contrattuale] con la (...) società [Tim] e la disattivazione dell'utenza 0584/79xxxx*";
- di avere, infine, trasmesso al gestore, in data 17 luglio 2020 via Fax, per il tramite dell'Associazione di riferimento un reclamo avente ad oggetto la contestazione delle fatture "*n°1/2019 del 06/12/2018 di euro 5.457,73 e n°4/2020 del 05/06/2020 di euro 436,18 [relative all'utenza n. 0584/791028]*".

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) la *“risoluzione contrattuale senza costi per giusta causa [e la] cessazione (...) [dell’utenza n. 0584/79xxxx]”*;
- ii) lo *“storno integrale della morosità fino a chiusura del ciclo di fatturazione”*;
- iii) il *“rimborso degli addebiti contestati”*;
- iv) il *“ritiro [della] pratica del recupero del credito a cura e spese del gestore”*;
- v) un *“indennizzo, da stabilirsi, per i disagi [subiti in relazione alla] errata fatturazione”*;
- vi) un indennizzo per l’*“inadeguata informazione ed assistenza ricevuta (...)”*
- vii) un indennizzo per *“attivazione di (...) servizi non richiesti”*;
- viii) un indennizzo per la *“mancata risposta al reclamo”*;
- ix) il riconoscimento delle *“spese di procedura”*.

In data 3 dicembre 2021 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Tim tentativo obbligatorio di conciliazione presso la Commissione di Conciliazione paritetica, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

1. La posizione dell’operatore.

L’operatore TIM ha fatto pervenire, in data 15 aprile 2022, nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all’allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche, una memoria difensiva nella quale ha preliminarmente eccepito la genericità e la mancanza di documentazione a supporto delle doglianze dell’istante, limitandosi a rivolgere contestazioni generiche anche sotto il profilo temporale e *“non viene nel dettaglio specificata la tipologia di servizi attivati e asseritamente non richiesti, la data di decorrenza del presunto piano non voluto e, infine, la durata del presunto addebito dei costi contestati”*.

Tim ha inoltre precisato che la parte istante *“non ha fornito prova alcuna degli addebiti contestati e, soprattutto non ha nemmeno indicato puntualmente l’ammontare delle differenze economiche contestate. Non viene prodotto né il contratto in forma integrale, né tantomeno la proposta che si assume inadempita da TIM. Non sono, infine, allegate valide segnalazioni né reclami inviati a TIM, in data antecedente all’introduzione del procedimento amministrativo”*.

“La parte istante non ha neppure depositato tutte le fatture contestate per le quali oggi viene richiesto lo storno/rimborso, né tantomeno la prova del relativo pagamento”.

“In termini generali, in caso di domanda di storno/rimborso, sulla parte istante grava sempre l’onere di depositare tutte le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali si richiede il rimborso o lo storno. L’istante deve inoltre puntualmente documentare gli importi corrisposti per i quali domanda la restituzione. In mancanza di tale allegazione a sostegno delle richieste formulate, l’istanza risulta generica e indeterminata “... stante l’impossibilità di accertare l’“an”, il “quomodo” ed il “quantum” della fatturazione asseritamente indebita” (ex multis Delibera Agcom n. 73/17/CONS)”.

L’operatore ha dedotto che a nome della parte istante *“risulta attiva la linea 058479xxxx, con piano TIM TUTTO COMPRESO, alle condizioni economiche in vigore al momento dell’adesione (...) [e che] TIM, una volta ricevuta la proposta di attivazione, ha provveduto ad attivare le linee ed i servizi richiesti, nei tempi previsti nelle condizioni di contratto e ad iniziare il relativo ciclo di fatturazione, inoltrando i conti telefonici, presso l’indirizzo indicato dalla parte istante”*.

Tim ha riferito che l'utente *“dopo aver sottoscritto le proposte e dopo aver iniziato a fruire di tutti i servizi e della linea richiesta, non esercitava recesso o la disdetta e, soprattutto, non inoltrava alcun reclamo a TIM”* e pertanto *“linea e servizi attivi a nome dell'istante, dunque, risultano espressamente richiesti, voluti e, soprattutto, fruiti dalla controparte. Pertanto, gli addebiti operati da TIM, in tutti conti emessi per la linea 058479xxxx, sono coincidenti con le condizioni economiche relative ai pricing richiesti/approvati in contratto”*.

L'operatore ha precisato di avere *“correttamente applicato le sole condizioni approvate e volute dall'istante (...) [rilevando come] le doglianze avversarie siano totalmente destituite di fondamento. (...) [Di conseguenza], tutte le fatture emesse da TIM per le linee fisse e mobili, oggetto del presente procedimento, sono legittime e dovute e, come tali, dovranno restare ad integrale carico di parte istante. Non potranno, pertanto, essere riconosciuti rimborsi o storni a favore dell'istante, il quale dovrà anche restare obbligato al saldo degli insoluti a sistema, portati dalle fatture oggi contestate”*.

Tim ha eccepito che non sono dovuti gli indennizzi di cui alla delibera 347/18/CONS in quanto *“la fattispecie contestata sarebbe inquadrabile in ipotesi di errata fatturazione e non certo di attivazione di servizi non richiesti, con la conseguenza che la tutela dell'utente si esaurirebbe con il semplice storno degli importi addebitati e contestati, qualora dovut[i]”*.

L'operatore ha, quindi, dedotto che *“a sistema, (...) non sono presenti reclami tempestivi e idonei a porre Tim, in condizione di verificare la fondatezza delle doglianze avversarie (...) [precisando che] non è, (...), possibile considerare idoneo, a tal fine, il fax datato 17.7.2020 a firma di xxx, in quanto lo stesso non proviene da un soggetto legittimato a proporre reclamo e, comunque, non è accompagnato da una delega o da un mandato conferito dall'istante”*.

Inoltre, detta missiva *“risulta priva del documento di riconoscimento dell'intestatario della linea e, in ogni caso, contiene segnalazioni vaghe e indeterminate nel contenuto, dovendo invece, il reclamo, per essere considerato tale, quanto meno indicare chiaramente la tipologia di disservizio lamentata per l'evidente esigenza di consentire all'operatore di effettuare le verifiche del caso ed eventualmente intervenire per risolvere il problema segnalato dall'utente.”*.

Tim ha precisato che *“l'assenza di prova dell'invio di reclami tempestivi e idonei dovrebbe condurre, comunque, il Corecom a rigettare le domande avversarie, anche in virtù del combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo cui, da un lato, ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo (...) e, dall'altro, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da continenza, in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato”*.

L'operatore ha poi evidenziato che *“per le medesime ragioni non è possibile accogliere la domanda volta alla liquidazione di un indennizzo per l'asserita mancata risposta ai reclami”*. Anche sotto tale profilo, infatti, per ottenere la liquidazione dell'indennizzo invocato, ex art. 12 Delibera 347/18 CONS, deve essere documentato - con onere a carico di parte istante- l'effettivo invio di un reclamo specifico rispetto alla problematica lamentata, capace di porre l'operatore in condizioni di effettuare le verifiche necessarie; reclamo che, come dedotto, nel caso di specie, non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato”.

Sul punto, Tim ha concluso ribadendo che *“non sussistono, dunque, i presupposti per riconoscere, a favore dell'istante, alcuno degli indennizzi di cui alla Delibera 347/18 CONS”*.

Con riferimento, infine, alla richiesta volta ad ottenere la liquidazione delle spese di procedura, l'operatore ha dedotto che *“nulla è dovuto”*.

Al riguardo, Tim, ha richiamato *“l’art. 20 co. 6 della Delibera AGCOM n. 353/19/CONS [che] prevede che l’Autorità possa riconoscere il rimborso delle spese, ma contemporaneamente dispone che le spese chieste siano necessarie e giustificate per l’espletamento della procedura (...) nel caso di specie [invece] l’istante si limita a chiedere genericamente la liquidazione di spese, senza dimostrare alcunché al riguardo, in aperto contrasto con il disposto della norma citata. Non è, dunque, sufficiente una generica contestazione e/o una generica richiesta sul punto per ritenere assolta la prova dell’assenza della causa solvendi che legittimi la restituzione delle spese”*.

Quindi, Tim ha concluso per il rigetto dell’istanza.

2. 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 via preliminare si rileva che non può essere accolta l’eccezione dell’operatore Tim secondo cui *“le avverse deduzioni e richieste sono generiche (...) e, (...) totalmente prive di riscontro documentale”* atteso che, ad avviso di questo Corecom, l’istanza risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta, considerando che, comunque, l’utente ha allegato agli atti, la segnalazione Pec del 8 ottobre 2018 avente ad oggetto la richiesta di *“controllo [delle] fatture [relative alla] linea telefonica [n. 0584 79xxxx]”* provvista della ricevuta di avvenuta consegna al gestore, le ulteriori ricevute di avvenuta consegna datate 21 maggio 2020 e 20 giugno 2020 ed aventi rispettivamente ad oggetto la *“richiesta [di] annullamento [delle fatture]”* e la *“disdetta della linea telefonica [n.] . 058479xxxx”*. Parte istante ha, inoltre allegato, in istanza le contestate fatture n. XL0000xxxx del 6 dicembre 2018 di euro 5.457,73 e n. 8L0038xxxx del 5 giugno 2020 di euro 436,18 nonché il reclamo inviato all’operatore via Fax, in data 17 luglio 2020, per il tramite dell’Associazione di riferimento.

Sempre in via preliminare, si rileva che la presente controversia avrà, esclusivamente, ad oggetto i costi riferiti all’utenza fissa n. 0584 79xxxx ritenuti *“anomali”* dall’istante e pertanto non dovuti, addebitati da Tim nelle fatture depositate in atti, ovvero nella n. XL0000xxxx del 6 dicembre 2018 di complessivi euro 5.457,73 e nella n. 8L0038xxxx del 5 giugno 2020 di complessivi euro 436,18.

Con riferimento alla domanda *sub i)* volta ad ottenere la risoluzione contrattuale senza costi per giusta causa e la cessazione dell’utenza n. 0584/79xxxx, occorre prendere atto dell’avvenuta cessazione della materia del contendere, atteso che, il gestore telefonico ha dichiarato in memoria che l’utenza fissa n. 0584/79xxxx è cessata confermando quanto, peraltro, già sancito in data 3 dicembre 2021, nel verbale di Conciliazione paritetica, nel quale esplicitamente viene *“dato atto che la linea [telefonica] n. 058479xxxx è cessata”*.

Le domande *sub ii)*, *sub iii)* e *sub iv)* aventi, rispettivamente, ad oggetto la richiesta di storno integrale della morosità fino a chiusura del ciclo di fatturazione, di rimborso degli addebiti contestati ed infine la richiesta di ritiro della pratica del recupero del credito a cura e spese del gestore, a prescindere dalla loro formulazione ed in un’ottica di *favor utentis*, saranno trattate unitamente e ricondotte alla medesima vicenda contrattuale, secondo il loro significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell’azione amministrativa verranno interpretate, alla luce della documentazione in atti, ed in particolare, con riferimento a quanto indicato da parte istante nell’istanza di definizione della controversia ed a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall’operatore, con conseguente chiarimento della *res controversa*.

La domanda *sub v)* volta ad ottenere un “*indennizzo, da stabilirsi, per i disagi [subiti in relazione alla] errata fatturazione, (...)*” non può essere, in tale sede, accolta, atteso che non si ravvisa, in tale doglianza, l’esistenza di un ulteriore disagio indennizzabile, oltre ad un eventuale riconoscimento della fatturazione indebita. Tantomeno si ritiene che, conformemente all’orientamento costantemente espresso dall’Autorità, possa trovare applicazione, in via analogica, altra norma regolamentare, in quanto a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì solamente la possibilità dell’utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti (*ex multis* Delibera Agcom n. 84/14/CIR e Delibera Agcom n. 93/18/CIR).

La domanda *sub vi)* volta ad ottenere un indennizzo per l’*”inadeguata informazione ed assistenza ricevuta”* così come formulata, non può essere oggetto della presente disamina, trattandosi di fattispecie non suscettibile di indennizzo ai sensi del Regolamento sugli indennizzi e, comunque, di materia che esula dalla competenza dell’organo adito. Tuttavia, nell’ottica del *favor utentis*, tale doglianza può intendersi assorbita dalla fattispecie di cui al punto *sub vii)* relativa alla lamentata “*mancata risposta al reclamo*”, ovvero quale mancanza di ascolto e di dialogo nei confronti dell’utente.

In quest’ottica, giova precisare che, all’esito delle risultanze istruttorie, la presente disamina s’incentra sulla contestazione da parte dell’utente di costi ritenuti anomali addebitati dal gestore, con riferimento all’utenza fissa n. 0584 79xxxx, nella fattura n. XL0000xxxx del 6 dicembre 2018 di complessivi euro 5.457,73 e nella fattura n. 8L0038xxxx del 5 giugno 2020 di complessivi euro 436,18, nonché sulla mancata risposta ai reclami.

Nel merito

Sulla contestazione di costi anomali addebitati nelle fatture n. XL0000xxxx del 6 dicembre 2018 e n. 8L0038xxxx del 5 giugno 2020

Parte istante ha lamentato l’illegittimo addebito, nelle fatture n. XL0000xxxx del 6 dicembre 2018 e n. 8L0038xxxx del 5 giugno 2020, di costi ritenuti “*anomali*” laddove l’operatore ha dedotto che “*tutte le fatture emesse da TIM (...), oggetto del presente procedimento, sono legittime (...)*”.

Le domande *sub ii)*, *sub iii)* e *sub iv)*, come rilette in premessa, sono meritevoli di parziale accoglimento, per le motivazioni di seguito esposte.

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

Relativamente alla contestata fatturazione, si rammenta altresì (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), che 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). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi.

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

Sul punto giova, inoltre, richiamare che le parti di uno stipulando (e, poi, stipulato) contratto sono tenute a comportarsi, ai sensi degli articoli 1175, 1337 e 1375 c.c., secondo buona fede e correttezza sia nella fase precontrattuale che nella fase dell'esecuzione del contratto. Il principio di buona fede contrattuale costituisce oggetto di un vero e proprio obbligo giuridico, che si considera violato dalla parte contrattuale che, anche non dolosamente, ometta di tenere un comportamento improntato alla diligente correttezza.

Nel caso di specie, parte istante, ha rappresentato, di avere riscontrato *“l'addebito di costi anomali in relazione al rapporto (...) [contrattuale relativo all'utenza n. 0584 79xxxx]”* e di avere, di conseguenza *“proposto reclamo [al gestore, prima], tramite il (...) Servizio Clienti [Tim, al numero] 191 e [poi] con la nota [Pec] del 08/10/2018”*, avente ad oggetto la richiesta di un *“controllo [sulle fatture [relative alla] linea telefonica [n. 0584 79xxxx]”*, allegata in atti insieme alla relativa ricevuta di avvenuta consegna.

L'utente ha, quindi, dedotto di avere *“ricevuto [da Tim, prima] la (...) fattura n°1/2019 del 06/12/2018 di euro 5.457,73 (...) [e successivamente] la (...) fattura n°4/2020 del 05/06/2020 di euro 436,18 da cui risulta l'addebito di euro 326,78 per il ritardato pagamento della fattura 1/19 [del 06/12/2018]”*, entrambe asseritamente contestate dal cliente ma non riscontrate dal gestore.

Parte istante, inoltre, non avendo ricevuto dal gestore un riscontro alla propria doglianza, con *“la nota pec del 20/06/2020 ha chiesto la risoluzione del rapporto [contrattuale] con la (...) società [Tim] e la disattivazione dell'utenza 0584/79xxxx”* e, successivamente, in data 17 luglio 2020 ha inviato al gestore, via fax, un ulteriore reclamo avente ad oggetto la specifica contestazione degli importi addebitati nella fattura n. XL0000xxxx del 6 dicembre 2018 di complessivi euro 5.457,73 e

nella fattura n. 8L0038xxxx del 5 giugno 2020 di complessivi euro 436,18, oggetto della presente disamina.

A supporto della propria posizione, l'utente ha allegato agli atti, le ricevute di avvenuta consegna datate 21 maggio 2020 e 20 giugno 2020 con le quali richiedeva al gestore, rispettivamente, “[l'] annullamento [delle fatture]”, pur senza fornire alcuna precisa indicazione delle stesse, e la “disdetta della linea telefonica [n.]. 058479xxxx”. Al procedimento risultano, inoltre allegate, da parte istante, le contestate fatture n. XL0000xxxx del 6 dicembre 2018 e n. 8L0038xxxx del 5 giugno 2020 nonché il reclamo inviato all'operatore via Fax, in data 17 luglio 2020, provvisto della ricevuta di avvenuto ricevimento.

Di converso l'operatore, nelle proprie memorie difensive, ha dedotto che “*tutte le fatture emesse da TIM (...), oggetto del presente procedimento, sono legittime e dovute e, come tali, dovranno restare ad integrale carico di parte istante*” in quanto l'operatore ha attivato “*a nome (...) [della parte istante, sulla], (...) linea 058479xxxx, (...) [il] piano [denominato]TIM TUTTO COMPRESO, alle condizioni economiche in vigore al momento dell'adesione (...), inoltrando i conti telefonici, presso l'indirizzo indicato dalla parte istante*”.

L'utente, a detta del gestore telefonico, “*dopo aver sottoscritto le proposte e dopo aver iniziato a fruire di tutti i servizi e della linea richiesta, (...), non inoltrava alcun reclamo a TIM [di conseguenza] linea e servizi attivi a nome dell'istante, (...), risultano espressamente richiesti, voluti e, soprattutto, fruiti dalla controparte. Pertanto, gli addebiti operati da TIM, in tutti conti emessi per la linea 058479xxxx, sono coincidenti con le condizioni economiche relative ai pricing richiesti/approvati in contratto*”. Sulla base di quanto esposto Tim avrebbe, quindi, “*correttamente applicato le sole condizioni approvate e volute dall'istante (...)*”.

Nel caso di specie, l'allegato reclamo del 17 luglio 2020, inviato via Fax a Tim, per il tramite dell'Associazione di riferimento, peraltro non riscontrato dall'operatore, offre evidenza dell'oggetto della doglianza dell'istante, ovvero la specifica contestazione *in primis* dei costi, considerati dal cliente come “*anomali*” e quindi non riconosciuti dallo stesso, addebitati dal gestore nella fattura n. XL0000xxxx del 6 dicembre 2018 per un importo totale di euro 4.448,31 più IVA, riferiti al profilo tariffario denominato “*Tuttocompreso*” ed in secondo luogo dell'addebito, nella fattura n. 8L0038xxxx del 5 giugno 2020 “*di euro 326,78 per il ritardato pagamento della fattura 1/19 [del 06/12/2018]*”, ritenuto non dovuto dall'utente proprio perché relativo al mancato pagamento della contestata fattura n. XL0000xxxx del 6 dicembre 2018.

A fronte di ciò, deve rilevarsi, che le argomentazioni difensive di Tim, non risultano sufficienti a ritenere giustificati i costi contestati dall'istante, atteso che la società Tim avrebbe dovuto quantomeno indicare, a seguito delle segnalazioni dell'utente, ed in particolare a seguito del reclamo del 17 luglio 2020, quale fosse il costo del piano tariffario “*Tuttocompreso*”, ed allegare agli atti il prospetto riepilogativo dei relativi costi con l'indicazione delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato nonché la prova dell'esplicita accettazione degli stessi da parte dell'utente.

Nel merito si rileva che, a fronte della contestazione di parte istante, l'operatore non ha quindi dimostrato in atti la debenza, a carico dell'utente, del contestato importo di euro 4.448,31 più IVA, riferito al piano tariffario “*Tuttocompreso*”, addebitato nella fattura n. XL0000xxxx del 6 dicembre 2018 e non ha fornito prova di aver fatturato detti costi conformemente alle previsioni contrattuali, limitandosi a dedurre genericamente che “*tutte le fatture emesse da TIM (...), oggetto del presente procedimento, sono legittime e dovute (...)*” in quanto l'operatore ha attivato “*a nome (...) [della parte istante, sulla], (...) linea 058479xxxx, (...) [il] piano [denominato]TIM TUTTO COMPRESO,*

alle condizioni economiche in vigore al momento dell'adesione (...)” applicando di conseguenza “le sole condizioni approvate e volute dall’istante (...)”.

In altri termini, dalla documentazione in atti non si evince che l’operatore abbia, in pendenza dei reclami, prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente, informandolo cioè in maniera esaustiva circa i costi che sarebbero stati presenti in fattura, sulla base del piano tariffario “*Tuttocompreso*”.

In mancanza di evidenza documentale dell’avvenuta comunicazione da parte dell’operatore delle condizioni economiche applicate in relazione al piano tariffario “*Tuttocompreso*” e della loro accettazione da parte dell’utente, i fatti dedotti dall’istante devono quindi ritenersi non fondatamente contestati da Tim, sulla quale, in ragione della natura contrattuale del rapporto di fornitura, incombe l’onere probatorio della circostanza di aver computato i costi di cui alla propria fatturazione conformemente agli accordi negoziali.

Inoltre, posto che l’operatore non ha dimostrato in atti la debenza, a carico dell’utente, del contestato importo di euro 4.448,31 più IVA addebitato nella fattura n. XL0000xxxx del 6 dicembre 2018, ne consegue che anche l’ulteriore importo anch’esso contestato nel reclamo del 17 luglio 2020, di euro 326,78 (FC Iva) maturato sul presunto insoluto della sopra indicata fattura ed addebitato nella successiva fattura n. 8L0038xxxx del 5 giugno 2020 a titolo di “*indennità [per] ritardato pagamento [pari al] 6% [del] Conto 1/19*”, non è da ritenersi dovuto.

Ne deriva che la società Tim, in parziale accoglimento delle domande *sub ii)*, *sub iii)* e *sub iv)*, è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa - contabile dell’istante, inerente all’utenza n. 0584 79xxxx, 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) e al netto delle eventuali note di credito e di quanto già corrisposto dal gestore, dell’importo di euro 4.448,31 più IVA (quattromilaquattrocentoquarantotto/31) addebitato, in relazione all’utenza n. 0584 79xxxx, nella fattura n. XL0000xxxx del 6 dicembre 2018 per il piano tariffario “*Tuttocompreso*” e dell’ulteriore importo addebitato nella fattura n. 8L0038xxxx del 5 giugno 2020 pari ad euro 326,78 FC Iva (trecentoventisei//78) a titolo di interesse di mora per ritardato pagamento della fattura n. XL0000xxxx del 6 dicembre 2018. L’istante ha altresì diritto al ritiro, a cura e spese dell’operatore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta.

Viceversa, si rileva, infine, che la domanda *sub vii)* volta ad ottenere un indennizzo per “*attivazione di (...) servizi non richiesti*” non è meritevole di accoglimento, atteso che la fattispecie in esame non rientra nell’ambito generale delle c.d. “*attivazioni di servizi non richiesti*” o “*prestazioni non richieste*”, previste e disciplinate dalle Delibere n. 41/09/CIR (art. 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70) riferite, esclusivamente, alle ipotesi in cui l’operatore provvede ad attivare un servizio in assenza di una richiesta del cliente; la *ratio* di tale previsione va ravvisata nell’esigenza di tutelare la libertà di scelta e di comportamento del consumatore rispetto all’utilizzo dei servizi a pagamento (Deliberazione co.re.com Toscana 37/2016).

Nel caso di specie, invero, parte istante, non risulta avere, specificatamente, contestato al gestore l’attivazione di servizi non voluti, riferiti all’utenza fissa n. 0584 79xxxx, omettendo altresì di indicare e specificare, in istanza, gli eventuali “*servizi*” e/o “*prestazioni*” asseritamente attivati dal gestore, ma non richiesti dall’utente stesso.

Sulla mancata risposta ai reclami

L'utente ha lamentato la mancata risposta ai reclami laddove l'operatore ha, di contro, dedotto che *“a sistema, (...) non sono presenti reclami tempestivi e idonei a porre Tim, in condizione di verificare la fondatezza delle doglianze avversarie (...)”*.

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

In via generale si richiama l'articolo 1, lett. d) della delibera 179/03/CSP nel quale si definisce *“reclamo”, l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente all'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata”*.

In via preliminare, con riferimento alla pretesa carenza di legittimazione invocata dall'operatore nei confronti dell'Associazione xxx di xxx, nell'inviare per conto e nell'interesse dell'utente *“il fax datato 17.7.2020 (...) in quanto lo stesso non proviene da un soggetto legittimato a proporre reclamo e, comunque, non è accompagnato da una delega o da un mandato conferito dall'istante”* occorre evidenziare che appare incontestato che tale Associazione risulti legittimata ad agire nell'interesse della parte istante la quale non risulta, agli atti, avere mai disconosciuto tale reclamo recante, specificatamente, quale oggetto *“XXX / Tim S.p.a. (...) utenza 0584 79xxxx(...) reclamo (...) [relativo alle] fatture n°1/2019 del 06/12/2018 di euro 5.457,73 e n°4/2020 del 05/06/2020 di euro 436,18”*.

D'altro canto Tim, una volta ricevuto il sopra indicato fax, nulla ha formalmente eccepito al riguardo, omettendo di richiedere, alla parte istante o all'Associazione stessa, eventuale documentazione integrativa, con la conseguenza che la questione può ritenersi superata nei fatti, avendo l'operatore prestato acquiescenza.

Sempre in via preliminare si osserva che, agli atti, risulta che la parte istante abbia effettuato più segnalazioni al gestore che, tuttavia, non possono essere considerati reclami, in senso stretto. In tal senso si richiama la Pec del 8 ottobre 2018, inviata al recapito ufficiale del gestore xxxx@pec.telecomitalia.it, provvista di ricevuta di avvenuta consegna, ed avente ad oggetto la generica richiesta di *“controllo [delle] fatture [relative alla] linea telefonica [n. 0584 79xxxx]”* attraverso la quale l'utente, ha comunque, sostanzialmente, edotto l'operatore in merito all'esistenza di problemi sulla fatturazione, chiedendo appunto a Tim un controllo ed una verifica degli importi addebitati, in quanto non ritenuti giustificati.

Lo stesso può dirsi delle ulteriori Pec, per le quali l'utente non ha comunque allegato in istanza le comunicazioni stesse ma solo le rispettive ricevute di avvenuta consegna, datate 21 maggio 2020 e 20 giugno 2020 ed aventi, rispettivamente, ad oggetto una generica *“richiesta annullamento [delle fatture]”* e la *“disdetta [della] linea telefonica [n] 058479xxxx”*.

Ai fini della presente disamina verrà, pertanto, preso in considerazione esclusivamente il reclamo inviato mediante *“fax datato 17.7.2020”* trasmesso dall'utente al numero ufficiale del gestore xxx.000.191, per il tramite dell'Associazione di riferimento e prodotto agli atti con la relativa ricevuta di ricevimento, con il quale parte istante ha, dettagliatamente, contestato al gestore l'emissione delle *“fatture n°1/2019 del 06/12/2018 di euro 5.457,73 e n°4/2020 del 05/06/2020 di euro 436,18”* in quanto contenenti *“costi anomali”* in relazione all'utenza n. 0584 79xxxx.

Di contro, l'operatore nelle proprie memorie ha, sul punto, dapprima dedotto che, *“a sistema, (...) non sono presenti reclami tempestivi (...)”* precisando successivamente di non considerare idoneo quale reclamo, *“il fax datato 17.7.2020 [poiché inviato] a firma di xxx”* e comunque contenente, sempre a detta del gestore, *“segnalazioni vaghe e indeterminate nel contenuto”*.

Il gestore ha poi evidenziato che *“non è possibile accogliere la domanda volta alla liquidazione di un indennizzo per l’asserita mancata risposta ai reclami (...) [in quanto] (...) per ottenere la liquidazione dell’indennizzo invocato, ex art. 12 Delibera 347/18 CONS, deve essere documentato - con onere a carico di parte istante- l’effettivo invio di un reclamo specifico rispetto alla problematica lamentata, capace di porre l’operatore in condizioni di effettuare le verifiche necessarie; reclamo che, come dedotto, nel caso di specie, non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato”*.

Nel caso di specie, la posizione dell’operatore risulta tuttavia smentita *“ictu oculi”*, in quanto agli atti del procedimento, parte istante risulta avere allegato, non solo la Pec del 8 ottobre 2018, recante la richiesta di *“controllo [delle] fatture [relative alla] linea telefonica [n. 0584 79xxx]”* provvista di ricevuta di avvenuta consegna ma, soprattutto, il reclamo inviato al gestore mediante *“fax datato 17.7.2020 (...)”*, per il tramite dell’Associazione xxx di xxx e prodotto agli atti con la relativa ricevuta di conferma, con il quale l’Utente ha specificatamente, contestato i costi ritenuti *“anomali”* addebitati nelle *“fatture n°1/2019 del 06/12/2018 (...) e n°4/2020 del 05/06/2020 (...)”*, in relazione all’utenza n. 0584 79xxxx.

Dagli atti del procedimento non risulta provato, attesa la contestazione dell’utente, che l’operatore abbia fornito, al reclamo del 17 luglio 2020, alcun riscontro scritto sulle questioni lamentate.

In concreto, la società Tim, al fine di escludere la propria responsabilità, avrebbe dovuto fornire nel corso dell’istruttoria idonea documentazione attestante l’avvenuta corretta gestione del reclamo del 17 luglio 2020.

Ciò premesso, parte istante ha diritto all’indennizzo, di cui all’art. 12 dell’Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS come da ultimo modificato dalla Delibera n. 347/18/CONS che dispone quanto segue: *“l’operatore se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle 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.

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 17 luglio 2020, si determina il *dies a quo* nella data del 17 agosto 2020 ed il *dies ad quem* nel giorno 3 dicembre 2021, data dell’udienza di conciliazione paritetica in occasione della quale l’istante ha potuto interagire con l’operatore.

In relazione a tanto, Tim è tenuta a corrispondere all’istante, ai sensi del richiamato art. 12 dell’Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS come da ultimo modificato dalla Delibera n.

347/18/CONS, per i 473 giorni di mancata risposta al reclamo del 17 luglio 2020, la somma complessiva di euro 300,00 (trecento/00), computata nella misura massima.

Sulle spese di procedura.

La domanda *sub ix*) volta ad ottenere un indennizzo per le spese di procedura non può essere accolta per le ragioni che seguono.

L'art. 20, comma 6 del vigente "*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*" prevede, infatti, che l'Autorità possa "*riconoscere il rimborso delle spese*", ma dispone espressamente che le spese rimborsabili siano solo quelle "*necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura*". Pertanto, atteso che parte istante non ha fornito, agli atti, documentazione attestante la sussistenza di spese di procedura "*necessarie e giustificate*", alcuna spesa è da liquidarsi per la procedura di cui si sottolinea l'assoluta gratuità e l'agevole accessibilità per chiunque, attraverso la piattaforma Conciliaweb, senza che vi sia la necessità di farsi rappresentare da soggetti terzi.

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 ditta individuale XXX nei confronti di TIM S.p.A. (Kena mobile).
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 la somma di euro 300,00 (trecento /00), a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, inviato in data 17 luglio 2020.
3. La società Tim S.p.A. è tenuta, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento e con le modalità indicate in istanza, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile 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) e al netto delle eventuali note di credito e di quanto già corrisposto dal gestore, dell'importo di euro euro 4.448,31 (quattromilaquattrocentoquarantotto/31) addebitato, in relazione all'utenza n. 0584 79xxxx, nella fattura n. XL0000xxxx del 6 dicembre 2018 per il piano tariffario "*Tuttocompreso*". L'istante ha altresì diritto al ritiro, a cura e spese dell'operatore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta
4. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento, secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) dell'importo addebitato nella fattura n. 8L0038xxxx del 5 giugno 2020 pari ad euro 326,78 FC Iva (trecentoventisei/78), in relazione all'utenza n. 0584 79xxxx, a titolo di interesse di mora per ritardato pagamento della fattura n. XL0000xxxx del 6 dicembre 2018. L'istante ha



altresì diritto al ritiro, a cura e spese dell'operatore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto.

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, 15 novembre 2023

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.)