

DELIBERA N. 120/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/536684/2022)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 28 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 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 dell'utente XXX, del 05/07/2022 acquisita con protocollo n. 0209714 del 05/07/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un rapporto contrattuale con l'operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim, in relazione all'utenza fissa n. 0586 79xxxx ed alle utenze mobili n. 348382xxxx, n. 338232xxxx, n. 327017xxxx e n. 388860xxxx lamenta l'applicazione di condizioni economiche differenti rispetto a quelle concordate con un agente TIM ed il conseguente addebito di importi ritenuti non dovuti, l'attivazione non richiesta di ulteriori utenze mobili nonché la mancata risposta al reclamo del 13 aprile 2022.

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

- di avere attivato *“nel mese di luglio 2020 il contratto fisso+adsl + n. 2 sim a 100GB e n. 2 sim a 50 Gb al costo complessivo di 70 euro mensili”*;
- di avere, invece, ricevuto *“bollette bimestrali di circa 350 euro”*;
- di essere venuto a conoscenza dell'attivazione da parte di Tim *“di n. 4 sim aggiuntive mai richieste”*;
- precisava, infine, che *i codici clienti dei contratti contestati risultano essere i seguenti: “n. 09926370xxxx, 09950410xxxx e n. 09931824xxxx”*.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) lo *“storno [dell'] insoluto”*;
- ii) il *“ritiro pratica recupero crediti”*;
- iii) il *“rimborso [per l'] indebito pagato”*;
- iv) un *“indennizzo per [l'] attivazione [dei] servizi non richiesti”*;
- v) un *“indennizzo per [la] mancata risposta al reclamo”*.

In data 5 luglio 2022 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 ha fatto pervenire, in data 3 ottobre 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, con riguardo all'oggetto della controversia, ha preliminarmente eccepito l'infondatezza delle richieste formulate da parte istante evidenziando inoltre la genericità e

l'indeterminatezza nella descrizione dei fatti e l'assenza di allegazioni probatorie in punto di rimborso.

In particolare, Tim ha dedotto che *“la parte istante, (...), sostiene di aver subito l'applicazione di condizioni contrattuali differenti rispetto a quelle approvate all'esito dell'attivazione del nuovo piano e, sulla scorta di tali presupposti, domanda di ottenere storni ed indennizzi e rimborsi (...) limita[ndosi] a rivolgere all'operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale. Invero,] 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 della presunta applicazione di servizi contestati; informazioni tutte indispensabili anche per consentire alla società una adeguata difesa”*.

Sul punto Tim ha affermato che l'utente, *“non ha fornito prova alcuna degli addebiti contestati e, soprattutto, non ha allegato né provato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM. La controparte, poi, non [ha] specifica[to] sotto quale profilo, le condizioni economiche attivate risulterebbero deteriori rispetto a quelle asseritamente pattuite e non [ha] quantificat[o] mai la differenza degli importi maggiori, asseritamente addebitati da TIM. A ciò si aggiunga che la parte istante non ha neppure depositato le fatture contestate per le quali oggi viene richiesto lo storno/rimborso, né tantomeno la prova del relativo pagamento”*.

A sostegno della propria posizione, Tim ha ribadito che *“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)”, richiamando al riguardo pronunce dell'Autorità e dei Corecom.*

Tim *“confida pertanto, già sotto tale profilo, che tutte le domande avversarie vengano rigettate”*.

Nel merito della controversia, l'operatore ha evidenziato che, *“da verifiche effettuate, l'istante in data 15/07/2020 stipulava contratto, allegato (Doc.1), con ordine 7-5780149xxxx per il rientro in TIM di 4 linee mobili (348382xxxx, 338232xxxx, 327017xxxx, 388860xxxx), con profilo Tim unica business silver, al costo di euro 15,00 mese per linea e contestuale portabilità della linea fissa 058632xxxx, con profilo Tim Senza limiti XDSL, al costo di €20/mese+ iva, oltre router rateizzato 48mesi (TIM unica business) (...) [inoltre] con ulteriori contratti siglati il 15.7.2020 e 6.8.2020 (Doc.2-3), l'istante chiedeva il rientro della linea 328925xxxx e l'attivazione di nuova SIM alla quale veniva assegnato il n. 331675xxxx attivata con ordine 7-5788967xxxx, contratto sottoscritto il 15/07/2020”*.

Quindi, ha ribadito che le utenze ed i servizi sono stati *“espressamente richiesti, voluti e, soprattutto, fruiti dalla parte istante. Pertanto, gli addebiti operati da TIM, in tutti [i] conti emessi per la linea fissa e per le linee mobili, sono coincidenti con le condizioni economiche relative ai pricing richiesti/approvati in contratto, come esplicitato peraltro da TIM nella missiva del 28.1.2022 (Doc.4-5)”*.

Dunque, le fatture sono legittime e *“non potranno, pertanto, essere riconosciuti rimborsi o storni a favore dell'istante il quale dovrà, pertanto, anche restare obbligato al saldo degli insoluti a*

sistema, maturati sino alla chiusura del ciclo di fatturazione, ammontanti allo stato ad €1475,08 (conti da 1/21 a 4/22)”.

Tim ha poi ribadito di avere “applicato le sole condizioni contrattuali concordate con l’istante e, comunque, dallo stesso mai opportunamente contestate, pertanto, l’esponente società non ha in alcun modo determinato l’insorgenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini dell’indennizzo.”.

Sul punto Tim ha, quindi, precisato che “le linee, (...), risultano tutte cessate tra aprile [20]21 (4SIM+ linea fissa) e maggio [20]22 le altre utenze mobili”.

L’operatore, inoltre ha rappresentato che, comunque, “nessun reclamo perveniva a TIM in merito ad alcuna delle problematiche oggi sottoposte all’attenzione del Corecom” ed ha richiamato le disposizioni degli artt. 13 e 14 comma 4, della delibera 347/18/CONS che dispongono la necessità di un tempestivo reclamo al fine del calcolo dell’indennizzo. In tal senso, Tim ha quindi evidenziato che “a mente del regolamento applicabile, (...) non è possibile riconoscere l’indennizzo nell’ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo rispetto alla problematica oggetto di contestazione e, a fortiori, quando tale reclamo non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato, come nel caso di specie”.

“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”.

Infine, la società Tim, ha concluso per il rigetto dell’istanza.

3. La replica dell’istante

Parte istante, nell’ambito del contraddittorio, con nota di replica del 3 ottobre 2022, ha dedotto preliminarmente la mancata risposta al reclamo effettuato a mezzo “PEC del 13.04.2022”, prodotto in copia con relativa ricevuta di avvenuta consegna, insistendo per il relativo indennizzo.

Quindi, l’istante ha precisato che “dalle fatture prodotte si evince chiaramente che i costi dell’offerta era[no] nettamente superiori a quanto pattuito nel contratto del luglio/agosto 2020 di cui l’operatore ha prodotto la proposta di abbonamento sottoscritta dal cliente” insistendo per la richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti e per il rimborso dell’indebito pagato.

4. Motivazione della decisione.

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

In primis si evidenzia quanto segue:

- la presente disamina, avrà ad oggetto l’utenza fissa n. 0586 79xxxx riportata da parte istante nell’ambito dell’istanza di conciliazione e della successiva istanza di definizione della controversia e le utenze mobili n. 348 382xxxx, n. 338 232xxxx, n. 327 017xxxx n. 388 860xxxx, n. 331 675xxxx e n. 328 925xxxx.

- non può essere accolta l’eccezione dell’operatore Tim circa l’inidoneità della documentazione proposta dall’istante a corredo istruttorio lamentando, in particolare, l’*“assenza di allegazioni probatorie”*, atteso che, ad avviso di questo Corecom, l’istanza risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta, considerando che, agli atti, risulta allegato un reclamo che l’utente ha sporto nei confronti di Tim in data 13 aprile 2022, mediante PEC, e per il quale ha provato l’avvenuta consegna in cui esplicitava le proprie doglianze. Agli atti del procedimento risultano, inoltre, prodotti dall’utente alcune copie delle fatture contestate.
- Con riferimento alle domande *sub i)*, *sub ii)* e *sub iii)* congiuntamente considerate ed aventi ad oggetto, rispettivamente, la richiesta di *“storno [dell’] insoluto”*, la richiesta di *“ritiro pratica recupero crediti”* e la domanda di *“rimborso [per l’] indebito pagato”*, in un’ottica di *favor utentis*, a prescindere dalla formulazione generica delle predette doglianze, queste verranno prese in esame 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, dovranno quindi essere esaminate alla luce della documentazione in atti, ed in particolare, con riferimento a quanto indicato da parte istante nell’istanza di definizione della controversia ed a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall’operatore, con conseguente chiarimento della *res controversa*.

In quest’ottica, giova precisare che, all’esito delle risultanze istruttorie, la presente disamina s’incentra sull’applicazione di condizioni economiche differenti rispetto a quelle concordate con un agente TIM in relazione alla linea fissa n. 0586 79xxxx ed alle utenze mobili n. 348 382xxxx, n. 338 232xxxx, n. 327 017xxxx e n. 388 860xxxx, sull’attivazione non richiesta delle ulteriori utenze mobili n. 331 675xxxx e n. 328 925xxxx nonché sulla mancata risposta al reclamo del 13 aprile 2022.

Sull’applicazione di condizioni economiche differenti in relazione linea fissa n. 0586 79xxxx e alle utenze mobili n. 348 382xxxx, n. 338 232xxxx, n. 327 017xxxx e n. 388 860xxxx

Le richieste di cui sopra *sub i)*, *sub ii)* e *sub iii)* congiuntamente considerate e rilette quale lamentata applicazione di condizioni economiche differenti rispetto a quelle concordate con un promotore Tim, in relazione alla linea fissa n. 0586 79xxxx ed alle utenze mobili n. 348 382xxxx, n. 338 232xxxx, n. 327 017xxxx e n. 388 860xxxx non sono fondate e non meritano accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Nel caso di specie parte istante ha contestato, per la prima volta con reclamo del 13 aprile 2022, il ricevimento di fatture con addebiti non congrui rispetto a quanto asseritamente previsto nella proposta contrattuale sottoscritta da parte istante *“nel mese di luglio 2020”* le cui condizioni prospettate da un *“agente commerciale [TIM]”*, con il quale vi era stato uno *“scambio di comunicazioni tramite messaggistica w[hats]app salvato [da parte istante]”* prevedevano l’adesione all’offerta *“Tim senza limiti fibra con n. 2 canali voce + n.4 sim mobili con numero minuti illimitati e sms illimitati, con installazione inclusa, servizio POS per il negozio, al costo di euro 70,00 mensili + IVA”*

Sul punto, in sede di memorie di replica, l’utente ha allegato alcune fatture recanti importi superiori rispetto alle condizioni contrattuali così come proposte dall’agente Tim.

L’operatore, di contro, ha dedotto la correttezza del proprio operato deducendo la coincidenza della fatturazione con quanto richiesto e disposto a livello contrattuale in quanto *“evidenziando, , che “l’istante in data 15/07/2020 stipulava contratto, allegato (Doc.1), con ordine 7-5780149xxxx per il rientro in TIM di 4 linee mobili (348382xxxx, 338232xxxx, 327017xxxx, 388860xxxx), con profilo*

Tim unica business silver, al costo di euro 15,00 mese per linea e contestuale portabilità della linea fissa 058632xxxx, con profilo Tim Senza limiti XDSL, al costo di €20/mese+ iva, oltre router rateizzato 48mesi (TIM unica business)”.

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, a sostegno della propria posizione, avrebbe dovuto depositare la copia della proposta contrattuale inviata a suo tempo dal promoter o quanto meno le “*comunicazioni [intercorrenti con l’agente commerciale TIM] tramite messaggistica w[hats]app [che parte istante afferma avere] salvato*” recanti i termini dell’offerta proposta con la specifica indicazione delle utenze alle quali tale offerta si riferiva, spettando poi all’operatore, per il principio dell’inversione dell’onere della prova, dimostrare la corretta applicazione del profilo tariffario secondo quanto previsto dal contratto e la conseguente regolarità della fatturazione e del traffico addebitato.

Al contrario, parte istante, in sede di istanza di conciliazione prima e di istanza definizione della controversia poi, si è limitato a riassumere le condizioni contrattuali asseritamente proposte dal promotore commerciale Tim, senza peraltro allegare alcuna ulteriore documentazione che comprovasse le proprie richieste e, non consentendo, quindi, a questo CoReCom la verifica di quanto contestato. Inoltre, l’utente, anche in sede di memorie di replica si è limitato dedurre che “*i costi dell’offerta era[no] nettamente superiori a quanto pattuito nel contratto del luglio/agosto 2020*” allegando, a sostegno della propria posizione, alcune fatture ricevute.

In mancanza di pertinente documentazione a sostegno delle richieste formulate con riferimento alle specifiche condizioni contrattuali da applicare nell’ambito del contratto asseritamente sottoscritto, l’istanza risulta, sul punto, 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).

Sul punto vi è, infine, da aggiungere che l’utente si è limitato a dolersi genericamente, soltanto a partire dal reclamo tracciato del 13 aprile 2022 e dopo circa 19 mesi rispetto al contratto sottoscritto in data 15 luglio 2020, del fatto che “*le condizioni economiche non risultavano assolutamente quelle garantite dall’agente commerciale in quanto l’utente è andato a pagare importi molto più importanti d[i] euro 70 mensili*” sostenendo semplicemente che, secondo il proprio punto di vista, aveva in realtà pagato importi maggiori rispetto a quelli che si sarebbe aspettato di ricevere.

Pertanto, le richieste di parte istante, *sub i)*, *sub ii)* e *sub iii)* congiuntamente considerate e rilette quale lamentata applicazione di condizioni economiche differenti rispetto a quelle concordate con un promotore Tim, con riferimento alle utenze telefoniche n. 0586 79xxxx e alle utenze mobili n. 348382xxxx, n. 338232xxxx, n. 327017xxxx e n. 388860xxxx non possono essere accolte, stante l’impossibilità di accertare l’“*an*”, il “*quomodo*” ed il “*quantum*” della fatturazione asseritamente indebita (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

Sull’attivazione non richiesta di ulteriori utenze mobili

Parte istante ha lamentato l’attivazione non richiesta di ulteriori utenze mobili laddove l’operatore ha dedotto che le linee attive a nome dell’utente ed i relativi servizi, “*risultano espressamente richiesti, voluti e, soprattutto, fruiti dalla parte istante*”.

La doglianza dell'istante *sub iv*) è meritevole di parziale accoglimento, per quanto di seguito esposto.

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. La fattispecie in esame rientra nell'ambito generale delle c.d. "attivazioni di servizi non richiesti" o "prestazioni non richieste", previste e disciplinate dalle Delibere Agcom n. 41/09/CIR (art. 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70) e dal Codice del Consumo (art. 57). Il gestore telefonico deve, altresì, fornire, la prova positiva anche delle condizioni pattuite nello stesso.

Sempre in merito alla attivazione di servizi non richiesti, l'art. 9 del vigente regolamento sugli indennizzi dispone che "nelle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti di non pagare alcun corrispettivo per tali servizi o di ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari a 5 euro per ogni giorno di attivazione".

Detta disposizione è integrata dall'art. 13 del citato regolamento sugli indennizzi che prevede che il calcolo dell'indennizzo sia effettuato dalla data del reclamo.

Relativamente alla contestata fatturazione delle utenze non richieste, 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). 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.

Nel merito della *res controversa*, in via preliminare si rileva che l'istante lamenta l'attivazione non richiesta di "n. 4 *sim aggiuntive*", ma agli atti risulta che parte istante abbia contestato solo l'attivazione di n. 2 utenze mobili: la n. 331675xxxx e la n. 328925xxxx. Sul punto si richiama il reclamo del 13 aprile 2022: "venivano attivate n. due *sim non richieste*, per un totale di n. 6 *sim* (le numerazioni non disconosciute dall'utente sono: 348 382xxxx, 338 232xxxx, 327 017xxxx, 388 860xxxx".

Quindi, agli atti non emerge alcuna contestazione circa le numerazioni 348 382xxxx, 338 232xxxx, 327 017xxxx e 388 860xxxx, rispetto alle quali l'utente non lamenta né l'avvenuta attivazione né l'utilizzo delle medesime.

Dunque, la presente disamina, avrà ad oggetto l'attivazione non richiesta delle utenze mobili n. 331 675xxxx e n. 328925xxxx, attualmente cessate, come dichiarato da Tim in memoria: "le linee, (...), risultano tutte cessate tra aprile [20]21 (4SIM+ linea fissa) e maggio [20]22 le altre utenze mobili".

Tim ha dichiarato che "le linee attive a nome (...) [dell'utente] ed i relativi servizi, (...), risultano espressamente richiesti, voluti e, soprattutto, fruiti dalla parte istante".

Sul punto l'operatore ha prodotto agli atti la copia contrattuale, datata 15 luglio 2020, avente ad oggetto l'attivazione di una nuova utenza telefonica, poi identificata con il n. 331 675xxxx con profilo tariffario denominato "*Tim unica business silver special*" con opzione contrattuale "*promo euromessaging 3, 5e, promo servizi rep. 6m, data space one start*" e la copia contrattuale, datata 6 agosto 2020, avente ad oggetto l'attivazione in Tim dell'utenza telefonica n. 328 925xxxx, sempre con il medesimo profilo tariffario e opzione contrattuale, entrambe però contestate da parte istante, con il reclamo del 13 aprile 2022.

Passando all'esame delle copie dei contratti del 15 luglio 2020 e del 6 agosto 2020, allegate da Tim quale valida prova della conclusione positiva del contratto, ma contestate da parte istante ed aventi, rispettivamente ad oggetto l'attivazione della utenza mobile n. 331 675xxxx e della sim n. 328 925xxxx, è d'obbligo osservare come esse risultino "*ictu oculi*" largamente incomplete e palesemente lacunose, passando dalle pagine con numerazione compresa dalla 1 alla 6, direttamente alle pagine numero 19 e seguenti, non consentendo, pertanto, a questo CoReCom, una compiuta verifica di quanto contestato da parte istante.

Inoltre, con particolare riferimento al contratto del 15 luglio 2020, si evidenzia come l'indicazione del numero seriale della Sim 893901000249788xxxx, non venga riportato all'interno del contratto, in particolare nel relativo campo ad esso dedicato, di cui a pagina 19 ne venga mai direttamente abbinato dell'utenza telefonica n. 331 675xxxx, ma venga indicato soltanto nel prospetto conclusivo, non numerato, relativo alle "*variazioni commerciali – modulo Consegna Sim*".

Analoghe osservazioni possono essere fatte anche in relazione al contratto del 6 agosto 2020, avente ad oggetto l'attivazione dell'utenza telefonica n. 328 925xxxx nel quale, a pagina 19 dello stesso, all'utenza *de qua* viene abbinato il numero seriale 8939883242301370xxxx mentre nel prospetto conclusivo, non numerato, relativo alle "*variazioni commerciali – modulo Consegna Sim*", l'utenza n. 328 925xxxx viene, in realtà, associata al diverso numero seriale 893901000249788xxxx.

Nel caso che ci occupa la documentazione contrattuale prodotta dal gestore, in quanto largamente deficitaria e parziale, non può essere considerata pienamente idonea ad attestare l'acquisizione, da parte di Tim, del consenso inequivoco ed informato dell'intestatario in merito alla attivazione delle utenze mobili n. 331 675xxxx e n. 328 925xxxx ed in conseguenza di ciò, l'operatore Tim deve ritenersi responsabile non avendo ottemperato, pertanto, all'onere probatorio su di essa gravante ai sensi dell'art. 1218 c.c. e del costante orientamento di questa Autorità, per l'attivazione non richiesta delle utenze mobili *de quibus*.

Anche, l'ulteriore affermazione del gestore secondo la quale, "*nessun reclamo perveniva a TIM in merito ad alcuna delle problematiche oggi sottoposte all'attenzione del Corecom*", risulta palesemente smentita dalle evidenze documentali che dimostrano come l'utente nel reclamo inviato via Pec in data 13 aprile 2022 aveva specificatamente segnalato a Tim che "(...) [*erano state*] *attivate n[umero] due sim non richieste*". A fronte della segnalazione documentata agli atti e delle richieste dell'utente, non risulta che il gestore abbia informato in maniera esaustiva parte istante in merito alla contestazione dell'avvenuta attivazione non richiesta delle utenze mobili *de quibus*, omettendo altresì di comunicare gli esiti degli eventuali controlli di gestione e degli eventuali accertamenti contabili effettuati.

L'operatore, infatti, si è limitato a dedurre genericamente, in memoria, che "*le linee attive a nome (...) [dell'utente] ed i relativi servizi, (...), risultano (...) fruiti dalla parte istante*" ma, sul punto, non può che rilevare la circostanza che l'operatore TIM non abbia depositato, agli atti, i tabulati del

traffico a riprova della fruizione servizio di telefonia mobile, in relazione alle contestate utenze n. 331 675xxxx e n. 328 925xxxx.

In altre parole l'operatore avrebbe dovuto, al fine di provare l'esattezza della fatturazione, in relazione alle utenze *de quibus*, depositare copia del traffico voce e dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet, la riferibilità temporale delle medesime, nonché la correttezza degli importi addebitati sulla base delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato. Viceversa la società TIM si è limitata ad osservare genericamente l'utilizzo delle SIM sconosciute dall'istante.

Ne consegue che, in parziale accoglimento della domanda *sub iv*), gli addebiti sulle utenze *de quibus* non richieste sono prive di causa e, pertanto, l'operatore Tim è tenuto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, il rimborso) di quanto fatturato in relazione alle utenze n. 331 675xxxx e n. 328 925xxxx, dal sorgere del rapporto contrattuale sino a fine ciclo di fatturazione ed al ritiro, a cura e spese di detto gestore, dell'eventuale pratica di recupero del credito aperta.

Viceversa, la richiesta d'indennizzo per l'attivazione dei servizi non richiesti, non può essere accolta, in quanto le pretese indennitarie, ai sensi del Regolamento indennizzi, debbono essere precedute da un reclamo tempestivo con il quale l'operatore viene reso edotto del disservizio lamentato. Invero, dal corredo istruttorio emerge che, a fronte della fatturazione indebita risalente al luglio 2020, l'istante ha presentato reclamo in data 13 aprile 2022 e ha introdotto l'istanza di conciliazione il 12 giugno 2022. Nella fattispecie in esame trova quindi applicazione l'art. 14, comma 4, del Regolamento suddetto, in base al quale sono *“esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte”*.

Sulla mancata risposta al reclamo

L'utente lamenta la mancata risposta al reclamo del 13 aprile 2022, laddove l'operatore afferma che in istanza *“nessun reclamo [di parte istante] perveniva a TIM in merito ad alcuna delle problematiche oggi sottoposte all'attenzione del Corecom”*.

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

Dalla documentazione agli atti si evince che parte istante, tramite il proprio legale di fiducia, in data 13 aprile 2022, 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 che *“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”.

D'altro canto parte istante, nelle proprie memorie di replica, ha ribadito la richiesta d'indennizzo per mancata risposta al reclamo effettuato a mezzo PEC del 13.04.2022, producendolo in copia con relativa ricevuta di avvenuta consegna.

Agli atti non risulta alcun riscontro scritto e motivato da parte di Tim.

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.

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*".

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 13 aprile 2022, si determina il *dies a quo* nella data del 13 maggio 2022 ed il *dies ad quem* nel giorno 5 luglio 2022, data della prima udienza di conciliazione.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per i 53 giorni di mancata risposta al reclamo, da computarsi nella misura massima di euro 132,50 (centotrentadue/50).

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 nei confronti di TIM S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni in narrativa.
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 132,50 (centotrentadue/50) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 13 aprile 2022.

3. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento 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) delle somme addebitate in fattura inerenti alle utenze mobili n. 331 675xxxx e n. 328 925xxxx dal sorgere del rapporto contrattuale (presuntivamente collocato nel giorno 15 luglio 2020 per l'utenza n. 331 675xxxx e nel giorno 6 agosto 2020 per l'utenza n. 328 925xxxx) fino alla fine del ciclo di fatturazione ed al ritiro, a cura e spese del gestore, dell'eventuale pratica di recupero del credito.

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, 28 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.)