

DELIBERA N. 79/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxx/TIM SpA (Kena mobile)
(GU14/118412/2019)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 30 maggio 2022;

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*” come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021;

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. 390/21/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);

VISTA la “*Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera n. 374/21/CONS recante: “*Proroga dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province*”

autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni".

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto "Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura" con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del "Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia", con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l'istanza dell'utente xxxx, del 05/05/2019 acquisita con protocollo n. 0191679 del 05/05/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare di un contratto residenziale sull'utenza n. 0558963xxxx con la società TIM SpA (Kena mobile), di seguito, per brevità Tim, lamenta l'applicazione di condizioni tariffarie diverse da quelle prospettate, l'indebita sospensione dell'utenza, la mancata risposta ai reclami, l'eventuale perdita della numerazione e l'applicazione di costi non dovuti.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- *"nel mese di agosto 2017 veniv[a] contattata telefonicamente da un operatore Telecom il quale proponeva il passaggio alla Fibra in maniera totalmente gratuita, ovvero senza che vi fossero addebiti in fattura relativamente all'attivazione e/o uso della Fibra stessa";*
- *"considerata la gratuità dell'offerta, accettav[a] di attivare la Fibra";*
- riceveva la fattura "n. RL05614362 del mese di novembre 2017" recante "sotto la voce "Abbonamenti" l'addebito di euro 14,29 a titolo di "opzione SMART FIBRA +".
- *"immediatamente, in data 11 novembre 2017, contattav[a] il call center 187 e parlav[a] con l'operatore BZ345 per segnalare l'errore in bolletta e chiedere l'inserimento di un reclamo e consequenziale rimborso per Euro 14,29, relativo a costi per l'attivazione/uso della Fibra che, invece, avrebbe dovuto essere gratuita". In ogni caso pagava la fattura per intero, ovvero comprensiva anche dell'importo contestato di euro 14,29;*
- non riceveva alcuna risposta al reclamo e il rimborso non veniva erogato;
- *"nella fattura 1/2018, n. RL06260925, veniva nuovamente richiesto il pagamento di Euro 20 per l'"opzione SMART FIBRA +".*

- *“in data 8 gennaio 2018, ovvero appena ricevuta la bolletta 1/2018, contattav[a] il call center 187 e rispondeva l'operatore CF545 - xxxx dalla Romania al quale chiedev[a] di aprire un nuovo reclamo per l'attivazione indebita di Fibra e chiedere il rimborso di Euro 14,29 relativi alla fattura di Novembre 2017 ed Euro 20 relativi alla fattura 1/2018, afferenti a costi per attivazione/uso della Fibra, che, invero, avrebbe dovuto essere gratuita”. (...) Anche in questo caso, per non incorrere nel pagamento di penali, [pagava] la bolletta in parola pur contenendo, questa, importi non dovuti”;*
- *l'operatore “rispondeva al reclamo per il tramite di una comunicazione standard (doc. 3), davvero generica rispetto alle circoscritte richieste”;*
- *reiterava all'operatore la richiesta di rimborso delle somme relative al servizio fibra tramite il proprio legale con comunicazioni del 3 marzo 2018, a mezzo pec e fax;*
- *rilevava che “nella bolletta 2/2018, n. RL00456383, di importo totale pari ad Euro 81,80 (doc. 5) venivano, ancora una volta, addebitati Euro 20 a titolo di Fibra”.*;
- *effettuava un ulteriore reclamo tramite il call center dell'operatore, lasciando impagata “l'intera bolletta 2/2018, n. RL00456383, in attesa di essere ricontattata dal Gestore per risolvere il problema”;*
- *“dal mese di febbraio 2018, come da bolletta 3/2018, n. RL01491072, di importo totale pari ad Euro 102,16 (doc. 6) il piano tariffario veniva illegittimamente variato da “Tim Smart Casa” a quello più oneroso “Tim Smart Fibra”;*
- *contestava la fattura n. RL01491072, del 3/2018, perché “vi era stata un'illegittima variazione del piano tariffario in “Tim Smart Fibra +”, precisando che non le “erano mai state fornite le condizioni economiche dell'opzione Fibra, né del piano tariffario “Tim Smart Fibra +”;*
- *chiedeva, quindi, con comunicazione a mezzo pec del 18 maggio 2018, “la disattivazione immediata della Fibra, nonché, e in via ricollegata, il rimborso delle somme già pagate a tale titolo ed il ricalcolo, per storno degli importi indebitamente fatturati a titolo Fibra, delle fatture non pagate”;*
- *l'operatore “rispondeva con una comunicazione generica e standard (doc. 8)” e “continuava ad ignorare la mia richiesta di ricevere le condizioni economiche dell'opzione Fibra a cui avevo aderito telefonicamente nell'Agosto 2017 e del piano tariffario “Tim Smart Fibra +”.*
- *“in data 8 agosto 2018 inviav[a] un nuovo reclamo via fax (doc. 9)” che rimaneva inesitato;*
- *“in data 28 agosto 2018, tornata dalle vacanze estive, mi accorgevo che la Telecom, senza alcun preavviso, tra l'altro previsto per legge, aveva sospeso la linea di casa”;*
- *con comunicazione a mezzo pec del 29 agosto 2018 proponeva reclamo a Tim chiedendo (doc. 10) “l'immediata riattivazione della linea telefonica, nonché il rimborso delle somme versate indebitamente a titolo Fibra e il ricalcolo, per storno degli importi indebitamente fatturati a titolo Fibra, delle fatture non pagate.*

Ciononostante, il Gestore, non chiariva la motivazione della sospensione, ometteva la riattivazione e, di poi, consentiva la perdita della numerazione attivata sin da 1991 (cfr. doc. 11);

- “nel mese di ottobre [2018], durante la procedura di conciliazione, ricevev[a] la bolletta di Settembre 2018, n. RL04897703, di importo pari ad Euro 102,32 (doc. 11) per il cui tramite veniva richiesto il pagamento di importi a titolo di “disattivazione linea Fibra”, “Addebito modem ultra internet” ed “Indennità ritardo pagamento fattura n. 3/2018”;

- “in data 16 ottobre 2018, inviav[a] a mezzo pec un reclamo (doc. 12) contestando che la bolletta conteneva importi non dovuti”.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto complessivi euro 4.504,29 per:

i) “il rimborso / storno delle somme indebitamente richieste a titolo di Fibra” così specificati:

- “rimborso di “complessivi Euro 34,29 pagati a titolo di “opzione SMART FIBRA +” con la bolletta di Novembre 2017 e con la bolletta 1/2018”;
- “storno dell’importo di Euro 20 richiesto a titolo di “opzione SMART FIBRA +” con la bolletta 2/2018, n. RL00456383, non ancora pagata (cfr. doc. 5)”;

ii) “Lo storno degli importi richiesti nella fattura “n. RL04897703 del mese di Settembre 2018, (cfr. doc. 11) a titolo di “disattivazione linea Fibra”, “Addebito modem ultra internet” ed “Indennità ritardo pagamento fattura n. 3/2018”;

iii) “di essere informata, se verranno annullati gli importi addebitati per il modem, circa le modalità di restituzione, a spese di Telecom, del dispositivo”;

iv) “il ricalcolo della fatturazione emessa in relazione al periodo 3 febbraio 2018 – 22 agosto 2018 (data di cessazione del contratto) applicando anche per questo periodo il profilo sottoscritto “Tim Smart Casa” provvedendo, quindi, a stornare /rimborsare (per le bollette già pagate) l’importo indebitamente fatturato”;

v) “lo storno degli importi contenuti a titolo di indennizzo per ritardato pagamento nelle bollette di Ottobre 2018 e Novembre 2018 (doc. 13) In particolare, evidenzio che le bollette non saldate sono solo 3, nello specifico la 2/2018, la 3/2018 e quella del mese di Settembre 2018”;

vi) “il ritiro della pratica di recupero del credito”;

vii) “le spese di procedura”;

viii) “l’indennizzo per sospensione dell’utenza”;

ix) l’“indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti”;

x) l’“indennizzo in caso di perdita della numerazione”;

xi) l’“indennizzo per mancata o ritardata risposta ai reclami”.

2. La posizione dell’operatore.

L'operatore TIM, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato memoria difensiva con documentazione in allegato nella quale ha ricostruito sinteticamente la vicenda nei fatti e nelle richieste e nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito:

- *“la parziale inammissibilità dell'istanza di definizione della controversia presentata [dall'istante] al Corecom Toscana ai sensi dell'art. 14 della Delibera AGCOM n. 203/18/CONS, per difformità dell'oggetto delle contestazioni e delle istanze formulate rispetto a quelle sottoposte a codesto Corecom in primo grado in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione”*. Al riguardo, Tim ha precisato che l'istante *“nell'istanza di conciliazione si è limitata a chiedere il rimborso dei costi asseritamente non dovuti addebitati da TIM sui conti telefonici, nonché l'indennizzo per l'asserita illegittima sospensione amministrativa della linea a sé intestata, diversamente da quanto successivamente specificato nell'istanza di definizione, in cui viene aggiunta, fra le altre cose, la richiesta di indennizzo per la pretesa attivazione di servizi non richiesti, l'asserita perdita della numerazione e il rimborso delle spese di procedura e, quindi, non sottoposto a tentativo obbligatorio di conciliazione, su cui, di conseguenza, non può essere esercitato il contraddittorio in questa sede. Tali nuove richieste e deduzioni, che non costituiscono precisazioni dell'istanza avanzata con il tentativo obbligatorio di conciliazione, determinano la violazione del principio del doppio grado di giudizio che nella presente sede amministrativa si evince dalla previsione di cui all'art. 14 co. 1 della Delibera AGCOM n. 203/18/CONS, a mente del quale è possibile chiedere la definizione della controversia “qualora i tentativi di conciliazione abbia avuto esito negativo, o per i punti ancora controversi nel caso di conciliazione parziale”*. Con la propria nuova prospettazione dei fatti costitutivi del diritto e con le nuove domande, controparte sottopone a codesto Corecom un tema di indagine e di decisione diverso da quello sul quale ha chiesto la conciliazione. Pertanto, TIM insiste affinché sia accertata e dichiarata l'inammissibilità dell'istanza (...), limitatamente agli aspetti nuovi sopra illustrati, delle cui rispettive richieste si chiede in questa sede lo stralcio”.

L'operatore, ferme restando le eccezioni sopra svolte, nel merito ha precisato quanto segue:

- *“nulla di quanto dichiarato dall'istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e pertanto ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico. In proposito, è opportuno precisare che controparte non ha documentato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM, della cui data di sottoscrizione nulla si dice, risultando dunque impossibile per l'esponente società eseguire le opportune verifiche, sicché la domanda svolta appare meritevole di rigetto perché generica ed indeterminata. Di conseguenza, ogni tipo di contestazione mossa nei confronti di TIM in merito all'inesatta esecuzione degli impegni contrattualmente assunti è totalmente infondata in fatto, perché non provata e, pertanto, insuscettibile di accoglimento alla luce delle risultanze istruttorie”*.

Tim quindi, ha ricostruito la vicenda: *“nel febbraio 2017 veniva attivata sulla linea n. 0558.96xxx intestata alla Sig. xxx l'offerta "Tim Smart" ad un costo di €*

29,90/mese, con opzione "Voce Casa" e modem "Ultra Internet", così come evidenziato da lettera di conferma di attivazione inviata da TIM in data 9 febbraio 2017 e da fatture allegate (Docc. 1-3). Successivamente, a seguito di verbal order, la linea de quo veniva convertita dal servizio ADSL al servizio Fibra, così come evidenziato da lettera di conferma di attivazione inviata da TIM in data 1° settembre 2017 all'indirizzo alla Sig. Lombardo (Doc. 4). Peraltro, giova precisare che nessun pregio ha la contestazione di controparte relativa alla mancata ricezione delle succitate Welcome Letter, atteso che, essendo esse state inviate all'indirizzo indicato dalla Sig.xxx quale indirizzo di fatturazione – e d'altra parte essendo esso il medesimo indirizzo al quale sono state inviate le fatture allegate da controparte – sono assistite da una presunzione juris tantum di avvenuta ricezione. A seguito dell'attivazione del servizio Fibra, l'istante riceveva regolari fatture (cfr. Docc. allegati da controparte nel fascicolo istruttorio) che, tuttavia, non venivano mai formalmente contestate prima del 3 marzo 2018 – né controparte è in grado di dimostrare il contrario in questa sede – secondo le modalità previste dall'art. art. 23 delle Condizioni generali di abbonamento al servizio telefonico: "I reclami relativi ad importi addebitati in Fattura, devono essere inviati entro i termini di scadenza della Fattura in contestazione all'indirizzo indicato sulla stessa, salvo eventuali casi di ritardo nel recapito opponibili validamente dal Cliente. Il Cliente è comunque tenuto al pagamento, di tutti gli importi non oggetto del reclamo addebitati nella Fattura entro la data di scadenza della stessa" (Doc. 5), con la conseguenza che gli importi scaduti - sono ritenuti da TIM certi, liquidi ed immediatamente esigibili".

- "Nulla può eccepirsi all'esponente società in merito alla pretesa mancata risposta a reclami, atteso che essa ha sempre fornito pronta ed esauriente risposta alle segnalazioni della Sig.ra Lombardo, sia telefonicamente che per iscritto (cfr. lettere di risposta di TIM, sub Docc. 6 - 13)".

- "Del pari del tutto infondata è la contestazione relativa all'attivazione di servizi non richiesti a partire dalla fattura di febbraio 2018, giacché essi rispecchiano quanto stabilito in sede di attivazione dell'offerta. Infatti, come evidenziato da Welcome Letter di attivazione dell'opzione Fibra (cfr. Doc. 4), i costi relativi all'opzione "Smart Voce Casa" sarebbero stati azzerati fino al dodicesimo mese dall'attivazione, avvenuta nel febbraio 2018, sicché a partire dal febbraio 2018 essi sarebbero ammontati ad €10/mese. Perciò, quanto addebitato nelle fatture successive al mese di febbraio 2018 deve ritenersi dovuto. Si aggiunge altresì, non per mero tuziorismo, che ogni eventuale indennizzo richiesto ai sensi degli artt. 9 delibera 347/18/CONS non può prescindere dalla presentazione di un reclamo formale, così come previsto dall'art. 13 della medesima delibera. Da ciò ne viene che, anche nell'eventualità in cui gli addebiti qui sollevati nei confronti di TIM dovessero essere ritenuti fondati, sarebbe possibile effettuare la liquidazione dell'indennizzo solo a partire dalla data del primo reclamo, ovvero a partire dal 3 marzo 2018".

- "In merito, poi, alla contestazione relativa all'asserita sospensione amministrativa della linea de quo, giova precisare che, in data 22 agosto 2018, a seguito di richiesta di cessazione da parte dell'istante, TIM provvedeva a disattivare la linea!".

- *“Poiché parrebbe che le contestazioni dell'istante riguardino, nello specifico, anche l'addebito dei corrispettivi di disattivazione della linea, compresi costi relativi al modem "Ultra Internet" asseritamente non dovuti occorre evidenziare quanto segue. La Delibera Agcom n. 487/18/CONS riconosce espressamente la facoltà per l'operatore di addebitare al cliente le spese di recesso che siano giustificate da costi dell'operatore. Tra questi ultimi rientrano non solo i costi concretamente sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio, ma anche la restituzione degli sconti in misura proporzionata al valore del contratto e alla durata residua dell'eventuale promozione, nonché il pagamento delle rate residue relative a prodotti o servizi offerti congiuntamente al servizio principale. Analogamente, da Welcome Letter allegata (cfr. Doc. 4), può evidenziarsi come, "in caso di cessazione della linea telefonica e del servizio FIBRA prima della scadenza di 24 mesi dalla data di attivazione del servizio, per causa a te imputabile, sarai tenuto a corrispondere: 1) gli sconti di cui hai già usufruito sull'Abbonamento, compresi gli Abbonamenti delle Opzioni scelte e delle eventuali Opzioni che sceglierai di attivare successivamente. Saranno inoltre dovuti i costi di disattivazione sostenuti secondo quanto previsto nelle Condizioni Generali di contratto". Ne consegue che, anche sotto il presente profilo, i costi addebitati da TIM per la cessazione della linea de quo sono integralmente dovuti”.*

- *“Inoltre, con specifico riguardo alla richiesta di ritiro da parte di TIM del modem "Ultra Internet" senza spese per l'istante, è opportuno precisare che, ai sensi dell'art. 12 delle Condizioni contrattuali per l'offerta Fibra: "Il Cliente che recede dal Servizio e detiene un modem e/o un eventuale terminazione di rete ottica "ONT" presente solo su tecnologia FTTH, in noleggio o in comodato, associati al Servizio stesso (di seguito "Prodotti"), sarà tenuto a restituire gli stessi entro 30 giorni dalla data in cui ha comunicato di voler recedere, all'indirizzo fornito dal servizio Clienti linea fissa 187 o consultabile sul sito www.tim.it, tramite corriere o pacco postale, comunicandone la spedizione al Servizio Clienti linea fissa 187. Alternativamente, il Cliente può esercitare l'opzione d'acquisto dei Prodotti che ha avuto in uso pagando a TIM il prezzo indicato nelle Condizioni Economiche, mediante addebito sulla Fattura TIM associata alla sua Linea Telefonica. La mancata restituzione dei Prodotti entro i termini sopra previsti sarà considerata a tutti gli effetti come esercizio dell'opzione di acquisto. Detto acquisto -che produce il trasferimento della proprietà senza incorrere in alcuna penale- si perfezionerà con l'emissione della relativa fattura di vendita da parte di TIM" (Doc. 14)”.*

Con riferimento alla richiesta d'indennizzo per perdita della numerazione l'operatore ha precisato che *“nessun indennizzo è dovuto, in quanto, ai sensi dell'art. 10 della delibera AGCOM n. 347/18/CONS, l'indennizzo per la perdita della numerazione è dovuto in caso di disservizio causato dall'operatore, circostanza che non ricorre nel caso di specie, in cui l'utenza è stata cessata in conseguenza di una scelta spontanea dell'utente, come da quest'ultimo pacificamente ammesso”.*

Inoltre, la società Tim ha rappresentato di avere *“provveduto a rimborsare all'istante la somma contestata di €98, erroneamente addebitata sulla fattura di settembre 2017 a titolo di contributo attivazione per il servizio Fibra (cfr. Doc. 3), sotto*

forma di sconto nella fattura di maggio 2018 (cfr. Doc. depositato da controparte nel fascicolo istruttorio). Pertanto, a tutto voler concedere, potrebbe ritenersi dovuto al più il rimborso dei costi relativi al servizio Fibra, per un ammontare di € 54,29, relativo agli addebiti sulle fatture di novembre 2017 e n. 1/2018 (cfr. Docc. depositati nel fascicolo istruttorio da controparte)”.

- “Infine, in merito alla richiesta, sempre avanzata dall’istante, relativa alla rifusione delle spese di procedura, si rammenta che l’art. 20 al co. 6 della Delibera AGCOM n. 203/18/CONS oltre a prevedere che l’Autorità possa “riconoscere il rimborso delle spese”, dispone espressamente che le spese chieste siano “necessarie e giustificate per l’espletamento della procedura”. Ebbene, l’istante si limita a chiedere genericamente delle spese di procedura, senza dimostrare alcunché a riguardo, come diversamente disciplina la norma citata. Non può dunque bastare una generica contestazione per ritenere assolta la prova dell’assenza della causa solvendi che legittima la restituzione alle spese”.

Quindi, l’operatore ha concluso per il rigetto dell’*“avversa istanza perché inammissibile o, in subordine, nel merito, infondata in fatto e in diritto”.*

3. La replica dell’istante.

La parte istante, ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione, contestando come segue:

- “circa l’asserita “inammissibilità dell’istanza per aver formulato richieste nuove a quelle avanzate in primo grado”, si evidenzia come nessuna nuova richiesta è stata formulata in questa sede rispetto a quelle avanzate in sede di conciliazione obbligatoria in quanto le richieste qui esposte attengono innegabilmente alle medesime questioni oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione. Più nello specifico, le richieste oggi formulate erano già presenti: • nell’istanza di conciliazione; • nella mia controproposta effettuata in sede conciliativa (come, ad esempio, per la richiesta di indennizzo della perdita della numerazione e attivazione di servizi non richiesti); • negli allegati al procedimento di conciliazione in parola, documenti, questi, che costituiscono indubbiamente parte integrante dell’istanza in parola (in tal senso cfr. CORECOM Toscana Deliberazione n. 17 del 6 marzo 2018)”.

- “In ogni caso e per mero scrupolo, si segnala che:

- circa la richiesta di “indennizzo per l’attivazione di servizi non richiesti” riferito sia all’indebita attivazione della Fibra che, in via ricollegata, del relativo cambio tariffario in “Tim Smart Fibra +”, tali richieste sono individuabili al punto a) della controproposta effettuata in fase di conciliazione, nonché nel reclamo inviato tramite pec del 18 maggio 2018, allegato in fase di conciliazione;*
- in merito alla richiesta di “indennizzo per sospensione del servizio” si veda la fattura caricata in data 16 ottobre 2018 con la relativa descrizione;*
- con riferimento all’“indennizzo per perdita della numerazione”, si veda il punto c) della controproposta in parola. Sul punto risulta essere dirimente*

quanto previsto dalle “Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche” approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS Allegato A, che, al Par. III.1.2, prevedono quanto segue: “si deve necessariamente verificare che l’oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, il che non deve significare che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima (...) Il contenuto delle singole richieste di parte può essere interpretato in maniera più sfumata, in considerazione del fatto che la pronuncia di definizione è in ogni caso a contenuto vincolato, poiché prevede esclusivamente la possibilità di condannare l’operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione degli indennizzi. Pertanto, in un’ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare”. Alla luce dei suesposti principi, l’eccezione di controparte deve essere rigettata”.

Relativamente al merito della memoria dell’operatore, l’istante ha precisato:

- “con riferimento alla davvero generica contestazione contenuta a pag. 4 della memoria, in cui TIM afferma che non ho “documentato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM [...] risultando dunque impossibile per la [società TIM] eseguire le opportune verifiche, sicché la domanda svolta appare meritevole di rigetto perché generica ed indeterminata”, si segnala che il contatto, come affermato dalla Società nella memoria, è avvenuto tramite vocal order, pertanto, non avendo mai ricevuto la c.d. Welcome Letter relativa all’attivazione Fibra, per contestare tale attivazione posso solo produrre i reclami inviati e le bollette ad essa riferite. In ogni caso, si evidenzia come, da un lato, debba essere la Società quale soggetto in una posizione di vantaggio a dover provare la fonte negoziale del rapporto che si asserisce essere correttamente adempiuto, dall’altro, che la Società è ben riuscita, come si evince dalla memoria, ad individuare il contratto e le relative inadempienze a cui mi sono riferita nell’istanza.

- “Per quanto concerne l’asserita presunzione di avvenuta ricezione delle Welcome Letter, perché “inviate allo stesso indirizzo indicato dalla Sig.ra Lombardo quale indirizzo di fatturazione”, si rileva che pur avendo in più occasioni sollecitato e richiesto il loro invio, non mi sono mai state inviate, così come emerge dai reclami effettuati (cfr. doc.ti 7-10 e 12 allegati alla presente istanza). A tal riguardo, si ribadisce che, essendo la Welcome Letter lo strumento “finalizzato a rafforzare il diritto del consumatore ad avere piena consapevolezza circa le proposte commerciali alle quali ha precedentemente aderito per telefono, mediante presa visione di un documento scritto, al fine di verificare la rispondenza delle condizioni all’offerta prospettata e di poterci ripensare”, deve essere la Società, che nel caso di specie ne afferma la ricezione da parte del consumatore, a dare prova dell’effettivo ricevimento e del pieno e consapevole consenso del consumatore all’offerta riportata nella

Welcome Letter (cfr. Delibera Corecom Toscana n. 54 del 10 ottobre 2016, Campagnano/Telecom Italia; Delibera Corecom Lazio n. D/808/2016, registro Corecom n. 27/2018). Ne consegue che le affermazioni effettuate da Tim, non essendo sostenute da alcun documento con valore probatorio (es. ricevute di raccomandate A/R; Fax etc.), rimangono mere affermazioni”.

- “Con riferimento alla data in cui è stato inviato il “primo reclamo formale” per indebita attivazione Fibra, l’affermazione di controparte, secondo cui le fatture contenenti gli importi Fibra “non venivano mai formalmente contestate prima del 3 marzo 2018” e che “controparte non è in grado di dimostrare il contrario”, è del tutto pretestuosa. Come risulta in atti, il primo reclamo riferito all’illegittima attivazione del servizio Fibra è dell’11 novembre 2017, effettuato tramite call center 187, operatore BZ345 - già segnalato in fase di conciliazione e in fase di definizione, cfr. doc. 1. Tale reclamo non solo è da ritenersi formale in quanto effettuato telefonicamente in conformità a quanto contenuto al punto 3.1.8. della carta dei servizi TIM (doc. 15), ma contiene anche l’indicazione del numero dell’operatore, ovvero l’unico riferimento conoscibile dal consumatore, ed è, altresì, stato inviato entro i termini di scadenza della fattura contestata, come indicato all’art. 23 delle condizioni generali di abbonamento, riportate da controparte. Pertanto, le somme delle fatture contestate tutto sono tranne che certe, liquide ed esigibili; risultano, al contrario, percepite e richieste illegittimamente. Ne consegue che l’indennizzo relativo all’indebita attivazione del servizio Fibra deve essere calcolato a partire dall’11 novembre 2017, data del primo reclamo”.

- “Si contesta, altresì, quanto sostenuto da controparte circa l’asserita “pronta ed esauriente risposta alle segnalazioni sia telefonicamente che per iscritto”. Innanzitutto, pur avendo scritto in ogni reclamo di essere richiamata, non ho mai ricevuto alcuna telefonata in risposta ai miei reclami. Dipoi, sottolineo che solo alcune risposte, solo due su otto allegate da controparte - tra l’altro tutto fuorché “esaurienti”, da me già prodotte con doc.ti 3 e 8 -, mi sono state recapitate, le altre, le restanti sei, non le ho mai ricevute, così come evidenziato in entrambe le fasi di giudizio. In ogni caso, la Società continua ad affermare il ricevimento da parte mia di documenti, vedi Welcome Letter o risposte a reclami, senza però allegare alcuna documentazione che possa avere un valore davvero probante (es. ricevute di raccomandate/fax). Quindi, non avendo TIM minimamente provato l’effettivo ricevimento delle risposte in parola, la Società risulta aver disatteso quanto disposto dall’art. 8, co. 4 della delibera 179/03/CSP, secondo cui, in sostanza, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato dal contratto e comunque non superiore al termine di 45 giorni dal ricevimento della richiesta o a quello risultante dalle Condizioni Generali del gestore, in forma scritta in caso di rigetto. Pertanto, si insiste affinché mi venga riconosciuto l’indennizzo previsto ai sensi dell’art. 12 della delibera Agcom n. 347/18/CONS, così come da ultimo deciso da Corecom Toscana (deliberazione n. 17 del 6 marzo 2018, in senso analogo, Corecom Lazio determinazione n. 404 del 14 aprile 2019, reg. Corecom. 17) che, utilizzando i suddetti principi in una vicenda parzialmente analoga a quella di cui oggi

si discorre, ha ritenuto di riconoscere al consumatore l'indennizzo per ritardata omessa risposta al reclamo".

- "Veniamo alla contestazione relativa "all'attivazione di servizi non richiesti a partire dalla fattura di febbraio 2018". I servizi di cui lamento l'attivazione, afferiscono all'illegittima variazione unilaterale del piano tariffario da "Tim Smart Casa" a quello più oneroso "Tim Smart Fibra +". A tal riguardo, a pag. 5 della memoria, la Società fonda la liceità e correttezza della propria condotta sull'asserita, ma non provata, ricezione della Welcome Letter relativa all'attivazione dell'opzione Fibra, poi, unilateralmente trasformatasi nel piano tariffario "Tim Smart Fibra +" (cfr. doc 6, bolletta da cui si evince il cambio tariffario; doc. 7 il reclamo con cui si contesta tale variazione). Come già dettagliatamente esaminato sopra, precisamente al punto b), si ribadisce che nessuna Welcome Letter è stata da me ricevuta, né con riferimento al servizio "Tim Smart" né con riferimento al servizio "Fibra", nemmeno a seguito di espressa richiesta. Tale circostanza, ovvero non aver mai ricevuto le Welcome Letter è provata: • con riferimento all'offerta Fibra, dai reclami allegati in entrambe le fasi del procedimento stragiudiziale (cfr. doc.ti 4, 7 e 10); • con riferimento all'offerta "Tim Smart", dai reclami inviati a suo tempo, sia telefonicamente che per iscritto (doc. 16), nonché dal successivo rimborso di Euro 98, effettuato sulla bolletta di maggio 2018, n. RL02051694 (cfr. doc. 14), afferente l'ingiustificato addebito in bolletta del "Contributo attivazione Tim Smart" (v. doc. 17, screenshot del messaggio inviatomi dalla TIM in data 6 aprile 2018). Non avendo mai ricevuto le Welcome Letter in parola, è evidente che non potevo sapere, al contrario di quanto affermato dalla Società, che "come evidenziato da Welcome Letter di attivazione dell'opzione Fibra, i costi relativi all'opzione Smart Voce Casa [...] a partire dal febbraio 2018 sarebbero ammontati ad € 10/mese". Pertanto, si insiste affinché codesto Spett.le Organo, una volta accertata l'illegittimità dell'attivazione dell'opzione Fibra dichiarata, di conseguenza, anche l'illegittimità della variazione unilaterale del piano tariffario da "Tim Smart Casa" a quello più oneroso "Tim Smart Fibra +", con ricomputo ricalcolo delle fatture emesse dal 3 febbraio 2018 applicando le condizioni contrattuali preesistenti a detta data (così si è pronunciato il Corecom Lazio con Delibera n. D/808/2016, registro Corecom n. 27/2018), e liquidazione del relativo indennizzo ex art. 9 delibera Agcom n. 347/18/CONS".

- "Per quanto concerne l'asserita liceità "della sospensione amministrativa della linea telefonica" ed in via ricollegata l'asserita non spettanza di alcun "indennizzo per perdita della numerazione" e per "sospensione amministrativa della linea de quo", la Società dichiara che la sospensione sia avvenuta a seguito di una "richiesta di cessazione da parte dell'utente" / "scelta spontanea dell'utente" (pag. 5 e 6 della memoria). A tal riguardo, contesto fermamente tale circostanza in quanto non risulta assolutamente provata in atti una mia richiesta in tal senso. Pertanto, chiedo che un tale elemento, se veritiero, venga provato, non solo affermato. Ne consegue la piena ed incontestabile spettanza degli indennizzi previsti dagli artt. 5 e 10 della delibera Agcom n. 347/18/CONS – "indennizzo per sospensione o cessazione del servizio / indennizzo per perdita della numerazione".

- *“Con riferimento all’addebito “dei corrispettivi di disattivazione della linea”, si segnala che la delibera Agcom 487/18/CONS posta alla base delle ragioni della Società, disciplina la quantificazione dei corrispettivi di disattivazione della linea che il gestore può richiedere al contribuente nei casi di trasferimento dell’utenza o recesso per scelta esclusiva del consumatore. Invece, nel caso di specie, siamo dinanzi ad un’ipotesi di cessazione del servizio effettuata unilateralmente dal gestore. Pertanto, la delibera indicata da controparte risulta davvero inconferente rispetto alla vicenda che oggi ci occupa. Inoltre, ribadisco, ancora una volta, che la Welcome Letter a cui la TIM fa riferimento per giustificare il proprio operato, non mi è mai stata inviata, non potendo, così, conoscere le effettive condizioni contrattuali. Si evidenzia come nel paragrafo della Welcome Letter riportata da TIM nella parte iniziale di pag. 6 della memoria, si legge, in sintesi, che in caso di cessazione del servizio Fibra prima dei 24 mesi dalla data di attivazione, per causa imputabile al consumatore, i vari sconti già usufruiti/costi di disattivazione dovranno essere corrisposti da quest’ultimo. La situazione appena descritta è totalmente diversa da quella che oggi ci occupa, in cui è stata la Società, dopo aver percepito illegittimamente somme a titolo di Fibra, a decidere in maniera ingiustificata ed illegittima di sospendere la linea telefonica, peraltro, senza alcun valido preavviso”.*

- *“In via ricollegata, e con riferimento al ritiro a spese di TIM del modem ultra internet, la Società basa la propria tesi difensiva su uno stralcio delle Condizioni contrattuali per l’offerta Fibra - a me mai recapitate - afferente la modalità di restituzione (entro 30 giorni) del modem nell’ipotesi in cui sia il consumatore a voler recedere. Si rileva che la situazione sopra descritta è ben diversa da quella oggi in esame! Pertanto, non essendo stata io a voler recedere dal contratto, e non avendo mai ricevuto né le condizioni contrattuali, né la Welcome Letter, gli importi richiesti a titolo di corrispettivi di disattivazione della linea, nonché quelli addebitati per il modem Ultra Internet nella bolletta di Settembre 2018 (cfr. doc. 11 allegato all’istanza), devono essere dichiarati non dovuti e, conseguentemente, annullati/stornati”.*

- *“Con riferimento al rimborso di Euro 98, effettuato sulla fattura di maggio 2018,(...) ricondotto ad un non meglio precisato rimborso per errato addebito “sulla fattura di settembre 2017 [del] contributo di attivazione per il servizio Fibra”. Molto brevemente, e senza voler spostare l’attenzione su altri argomenti non oggetto del presente giudizio, il diritto a tale rimborso, effettivamente riconosciutomi nella bolletta di maggio 2018 (cfr. doc. 14 allegato con la presente istanza), nasce – al contrario di quanto capziosamente affermato dalla TIM - da una serie di reclami, ben precedenti rispetto all’attivazione della Fibra, effettuati per contestare l’addebito in bolletta del “contributo attivazione Tim Smart”, (contributo) imputabile alla mancata domiciliazione delle bollette su conto corrente. Circostanza, quella della domiciliazione, di cui ero stata tenuta allo scuro in fase di un precedente vocal order del febbraio 2017. Per una più dettagliata descrizione dei fatti si rinvia al reclamo effettuato in data 11 ottobre 2017 (doc. 16), a quello effettuato tramite call center 187 in data 23 novembre 2017, rispondeva l’operatore BT054 xxxx, nonché alle prime pagine della lettera dell’Avv. xxxx del 3 marzo 2018 (cfr. doc. 4 allegato all’istanza).*

Pertanto il rimborso di Euro 98 risulta totalmente estraneo alla questione oggi posta in discussione, da me mai menzionato”. “Insisto, pertanto, perché mi venga riconosciuto un equo “indennizzo per attivazione indebita della Fibra”, così come previsto dall’art. 9 della delibera Agcom n. 347/18/CONS”.

- “La quantificazione economica del rimborso delle somme relative al servizio Fibra per le fatture novembre 2017 e n. 1/2018, effettuata da controparte a pag. 7, risulta coerente con quanto già da me richiesto in fase di conciliazione e definizione delle richieste del presente procedimento (cfr. punto a). Si chiede, altresì, in conformità con quanto già richiesto in entrambi i gradi del giudizio, lo storno di Euro 20 richiesti a titolo di “opzione Smart Fibra +” con la bolletta n. 2/2018, n. RL00456383 (cfr. doc. 11)”.

- “Con riferimento alla richiesta delle spese di procedura si segnala che le stesse sono giustificate dal tempo e le modalità con le quali sono state redatte le istanze/controposte e memorie, dal considerevole grado di partecipazione e del comportamento estremamente collaborativo e di apertura da me tenuto sia prima che durante il tentativo di conciliazione”.

Infine, l’istante ribadiva “la richiesta di ritiro, a spese e cura di TIM, della pratica di recupero crediti (...) confida[ndo] nell’integrale accoglimento delle richieste precedentemente formulate”.

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 via preliminare:

- con riferimento alla domanda sub iii) con la quale l’istante chiede “di essere informata, se verranno annullati gli importi addebitati per il modem, circa le modalità di restituzione, a spese di Telecom, del dispositivo” si osserva che la stessa esula dalle competenze dell’Autorità, ai sensi dell’articolo 20, comma 4, del vigente “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”.

- con riferimento alle domande sub ix) e sub x) dell’istante si ritiene di accogliere l’eccezione formulata dall’operatore atteso che per le medesime non risulta esperito il prodromico tentativo di conciliazione.

Ad abundantiam, con riferimento alla richiesta sub ix) di “indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti”, si precisa che l’istante medesima riferisce di avere accettato tramite vocal order, nel mese di agosto 2017, l’attivazione del servizio Fibra (“considerata la gratuità dell’offerta, accettav[a] di attivare la Fibra”) e che, in data 4 settembre 2017, un tecnico incaricato da Tim “ si recava presso l’abitazione [dell’istante] per effettuare i collegamenti e le procedure necessarie per l’attivazione della fibra sulla linea telefonica n. 055896xxx”; pertanto nel caso si specie non si tratta di attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti.

Analogamente, con riferimento alla richiesta *sub x)* d'indennizzo per perdita della numerazione, fermo restando assorbente che detta domanda non è stata proposta in sede di UG, sempre *ad abundantiam* si precisa che a seguito di richiesta istruttoria effettuata da questa Autorità al Wholesale, è emerso che la numerazione 055896xxx risulta disponibile per la assegnazione, qualora l'interesse dell'istante fosse ancora attuale. Si osserva, infine, che l'utente, non ha dimostrato di avere inoltrato, successivamente alla data di invio dell'istanza di conciliazione, richiesta di ripristino della stessa, né ha formulato richiesta di adozione di provvedimento temporaneo in ordine alla riattivazione della risorsa numerica di cui si controverte.

Nel merito.

Le domande *sub i), ii), iv), v) e vi)* considerate congiuntamente, possono essere accolte nei termini di seguito esposti.

Preliminarmente deve evidenziarsi che il caso in esame verte sostanzialmente su una mancanza di trasparenza e informativa precontrattuale da parte dell'operatore, a causa della quale l'istante ha stipulato un contratto per l'attivazione dell'opzione servizio Fibra sull'abbonamento già attivo non ritenendo di incorrere nella fatturazione di importi eccedenti al piano tariffario precedentemente sottoscritto.

In via generale, con riferimento alla contestazione dell'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”*.

Sempre in via generale, si richiama ancora l'articolo 2, comma 2, lettera c) del decreto legislativo n. 206/2005, c.d. Codice del Consumo e successive modificazioni, il quale annovera tra i diritti fondamentali del consumatore quello *“ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità”* nei rapporti di consumo.

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.

L'istante, nel caso di specie, a seguito di contatto telefonico con l'operatore Tim, riferisce di avere ricevuto la proposta per il passaggio alla Fibra in maniera totalmente gratuita, senza aggravamenti economici rispetto alla offerta già attiva e perciò di avere accettato la proposta contrattuale.

A seguito della ricezione della prima fattura, in data 11 novembre 2017 contestava l'addebito di euro 98,00 a titolo di contributo attivazione fibra e, successivamente ricevute le fatture successive contestava gli addebiti relativi all'opzione fibra che le era stata proposta in gratuità, reiterando anche tramite il legale di fiducia, i successivi addebiti per l'attivazione a titolo oneroso di detta opzione fibra.

A fronte della contestazione dell'utente, l'operatore non ha dimostrato la conformità della fatturazione emessa rispetto all'offerta concordata *inter partes*, non dando conto degli importi contestati in relazione all'importo per l'utenza *de qua*.

Dalla documentazione infatti, non si evince che l'operatore abbia informato in maniera esaustiva l'utente circa i costi che sarebbero stati presenti in fattura, attese anche le varie contestazioni effettuate sul punto dall'istante. È da notare, altresì, che detta società non ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente in pendenza dei reclami inviati dall'istante. Infatti, a fronte delle segnalazioni documentate agli atti e delle richieste dell'utente, il gestore ha ommesso di provare di aver comunicato gli esiti degli eventuali controlli di gestione e degli eventuali accertamenti contabili.

Quindi, atteso che, in ragione della natura contrattuale del rapporto di fornitura, incombe sul gestore telefonico l'onere probatorio del corretto computo dei costi contenuti in fatturazione, in linea con le condizioni stabilite nel contratto concluso tra le parti e che quest'ultimo non ha dato evidenza probatoria della correttezza degli importi fatturati, deve ritenersi non provata l'applicazione delle condizioni economiche accettate dall'utente.

Pertanto, in accoglimento delle domande *sub i), iv), v) e vi)* deve disporsi la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante il ricalcolo delle fatture emesse da Tim dall'attivazione dell'opzione denominata Smart

Fibra + fino a chiusura del ciclo di fatturazione, con storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato per detta opzione al netto delle somme già eventualmente stornate e/o restituite.

L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Infine, in relazione alle considerazioni sopra svolte, si ritiene di accogliere parzialmente la domanda *sub ii)* relativamente all'addebito pari ad euro 49,00 a titolo di costo disattivazione linea fibra che dovrà essere stornato o rimborsato in caso di pagamento.

Sulla sospensione dell'utenza.

L'istante lamenta la sospensione senza preavviso dell'utenza *de qua*, laddove l'operatore riferisce di avere dato seguito alla richiesta di cessazione dell'istante.

La doglianza è meritevole di accoglimento nei limiti che seguono.

In via preliminare occorre rilevare che sul punto, è stata effettuata al Wholesale richiesta istruttoria, all'esito della quale è emerso che la numerazione 055896xxx è cessata in data 31 agosto 2018, previa richiesta del 23 agosto 2018.

Al riguardo si rileva peraltro che parte istante rappresenta di non avere richiesto la cessazione dell'utenza e, dalla documentazione in atti non risulta alcuna richiesta di recesso per l'utenza oggetto del presente procedimento.

Anzi, l'istante medesimo riferisce che *"in data 28 agosto 2018, tornata dalle vacanze estive, [si] accorgev[a] che la Telecom, senza alcun preavviso, tra l'altro previsto per legge, aveva sospeso la linea di casa"* e, a supporto delle proprie asserzioni, produce comunicazione effettuata a mezzo pec del 29 agosto 2018 con la quale proponeva reclamo a Tim chiedendo *"l'immediata riattivazione della linea telefonica"*.

A fronte di detta richiesta l'operatore non ha dato seguito, né alla riattivazione dell'utenza, né ha provveduto ad informarla circa la sospensione della medesima.

Al riguardo, occorre richiamare la direttiva generale di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP la quale, al proposito, prevede, all'art. 3, comma 4, l'obbligo degli operatori di fornire i servizi richiesti *"in modo regolare, continuo e senza interruzioni"*.

Le uniche eccezioni a tale principio riguardano le interruzioni dovute ad interventi tecnici di manutenzione e riparazione ed i casi tassativamente indicati dall'art. 5 del Regolamento, ovvero le ipotesi di frode, ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti (da intendersi secondo le indicazioni espressamente fornite dal comma 2, lett. a) e b) del citato art. 5), rispetto ai quali incombe comunque in capo all'operatore un preciso onere di informativa.

In assenza di prove fornite dall'operatore circa il rispetto della procedura per la sospensione del servizio in caso di morosità dell'utente, ed in particolare in assenza di

prova del preavviso di sospensione, la sospensione medesima deve considerarsi illegittima (ex multis Delibera Agcom n. 31/12/CIR).

Orbene, nel caso di specie non risulta che l'operatore abbia fornito, prima della lamentata sospensione del servizio medesimo, adeguata prova di aver effettuato alcuna efficace comunicazione del preavviso previsto dall'art. 5, comma 1, del vigente *“Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”* che prevede *“l’obbligo di informare l’utente con congruo preavviso (...) salvi i casi di frode e di ripetuti mancati pagamenti”*.

Né d'altra parte è stata fornita evidenza di una comunicazione dell'istante volta a richiedere la cessazione dell'utenza.

Al riguardo, viene in rilievo, altresì, quanto previsto dal comma 2 lettera a) del sopracitato art. 5 del Regolamento, secondo cui *“non può intendersi come mancato pagamento il pagamento parziale di una o più fatture da parte dell’utente, qualora il pagamento omesso riguardi addebiti oggetto di contestazione, con riferimento ai quali sia pendente una procedura di reclamo ovvero di risoluzione della controversia ai sensi degli articoli 3 e 14 del presente regolamento”*.

Pertanto, l'operatore, in assenza di idonea documentazione attestante l'invio di un congruo preavviso previsto dall'art. 5, comma 1, del Regolamento, è responsabile, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, in ordine alla illegittima sospensione amministrativa dell'utenza de qua, e deve essere riconosciuto alla parte istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 5, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi, il quale prevede, *“nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 7,50 per ogni giorno di sospensione”*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si ritiene di definire il *dies a quo* nella data di sospensione dell'utenza indicata dall'istante, ovvero il giorno 28 agosto 2018 e come *dies ad quem* il 13 gennaio 2019, data nella quale l'istante nell'ambito del collegato procedimento UG dichiara di avere *“deciso di attivare una nuova linea con un nuovo operatore”*, rinunciando al ripristino del contratto proposto dall'operatore.

Ne discende che l'istante, per i 138 giorni di sospensione del servizio, ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari ad euro 1.035,00 (milletrentacinque/00), computati secondo il parametro di euro 7,50 pro die.

L'istante ha, altresì, diritto, allo storno (o al rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato con riferimento all'utenza n. 0558963xxx a far data 28 agosto 2018, fino alla fine del ciclo di fatturazione.

Sulla mancata risposta ai reclami.

Parte istante lamenta la mancata risposta alle numerose segnalazioni e reclami, laddove l'operatore deduce, in generale, la corretta gestione del cliente

Agli atti risultano alcune risposte ai reclami da parte dell'operatore, non sempre peraltro esaustive sul punto contestato dall'istante.

Nello specifico, i reclami effettuati dall'istante sono riconducibili a due distinte contestazioni effettuate in periodi successivi.

Al riguardo a fronte della contestazione relativa all'addebito del contributo di attivazione formulata in data 11 ottobre 2017 a mezzo fax e, quindi, reiterata tramite il legale di fiducia a mezzo pec e fax in data 3 marzo 2018, l'operatore risulta avere risposto in data 23 marzo 2018.

Con riferimento alla richiesta formulata a mezzo pec e fax in data 18 maggio 2018 con la quale l'istante chiedeva la disattivazione della fibra e la riattivazione del servizio con adsl, non risultano agli atti risposte dall'operatore.

Per quanto concerne gli ulteriori reclami dell'istante si ritiene siano riferiti alle successive reiterazioni delle contestazioni sopra illustrate. Al riguardo va preso in considerazione il principio di "risposta cumulativa" facendo leva sulla previsione di cui al comma 2, del medesimo articolo 12, secondo cui *"l'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria indipendentemente dal numero delle utenze interessate dal reclamo e anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio"*.

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, dell'allegato A alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP, 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"*.

Ne consegue che l'istante ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300,00 in base a quanto previsto dall'art. 12, comma 1, del Regolamento sugli Indennizzi.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, relativamente alla ritardata risposta al reclamo dell'11 ottobre 2017 si determina il *dies a quo* nella data del 11 novembre 2017, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo ed il *dies ad quem* nella data del 23 marzo 2018, quando Tim ha risposto al menzionato reclamo.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo per i 133 giorni di ritardo da computarsi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00).

Con riferimento al reclamo del 18 maggio 2018, avente oggetto diverso rispetto alla precedente doglianza ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 19 giugno 2018 detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei

Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo ed il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 28 marzo 2019 e, dunque l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo da computarsi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00).

Sulle spese di procedura

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

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da xxx nei confronti di TIM SpA (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM SpA (Kena mobile) entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante il ricalcolo delle fatture emesse dall'attivazione dell'opzione denominata Smart Fibra + fino a chiusura del ciclo di fatturazione, con storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento con corresponsione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza con le modalità di pagamento indicate nel formulario) di quanto fatturato per detta opzione al netto delle somme già eventualmente stornate e/o restituite.
3. La società TIM SpA (Kena mobile) entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta a stornare (o il rimborsare in caso di avvenuto pagamento con corresponsione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza con le modalità di pagamento indicate nel formulario) la somma pari ad euro 49,00 a titolo di costo disattivazione linea fibra.
4. La società TIM SpA (Kena mobile) entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta a corrispondere, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, in favore dell'istante l'importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, pari ad euro 1.035,00 (milletrentacinque/00), a titolo di sospensione del servizio sull'utenza *de qua*.
5. La società TIM SpA (Kena mobile) entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta a stornare (o al rimborsare, in caso di avvenuto pagamento con corresponsione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza con le modalità di pagamento indicate nel formulario) quanto fatturato con riferimento all'utenza n. 0558963xxx a far data 28 agosto 2018, fino alla fine del

- ciclo di fatturazione, al netto delle spese dovute per apparati qualora in possesso dell'utente.
6. La società TIM SpA (Kena mobile) entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta a altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
 7. La società TIM SpA (Kena mobile) entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta a corrispondere, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, in favore dell'istante l'importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, pari ad euro 300,00 a titolo di ritardata risposta al reclamo dell'11 ottobre 2017.
 8. La società TIM SpA (Kena mobile) entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta a corrispondere, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, in favore dell'istante l'importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, pari ad euro 300,00 a titolo di mancata risposta al reclamo del 18 maggio 2018.
 9. La predetta Società TIM SpA (Kena mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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, 30 maggio 2022

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi



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