

DETERMINA 19 Fascicolo n. GU14/384078/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX / TIM S.p.A. (Kena mobile)

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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. 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 XXX, del 26/01/2021 acquisita con protocollo n. 0042035 del 26/01/2021

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare del contratto n. 88801190XXXX denominato *“Tim Tutto Business 2.0”* avente ad oggetto le utenze mobili n. 338 811XXXX e n. 353 347XXXX contesta all'operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim, l'applicazione di condizioni economiche differenti rispetto a quelle concordate con un agente TIM con riferimento alla *“linea mobile 338 811XXXX”* ed il conseguente addebito di importi ritenuti non dovuti, l'attivazione di *“una sim con n. 353 347XXXX mai richiesta”* nonché la mancata risposta al reclamo.

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

- di avere stipulato *“nel maggio 2019 un contratto TIM Business per offerta TIM START XDSL, al prezzo finale di euro 40,00 + iva, comprensiva della linea mobile 338 811XXXX”*;
- che tale *“offerta commerciale non è mai stat[a] attivata”*;
- di avere *“continuato a ricevere fatture di importi molto superiori”*;
- che l'operatore ha attivato *“una sim con n. 353 347XXXX mai richiesta”*.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) lo *“storno [dell'] insoluto”*;
- ii) l'*“attivazione [dell'] offerta commerciale (...) [al costo di] (...) 40 euro/mese [oltre IVA]”*;
- iii) l'*“indennizzo per [la] mancata attivazione [di] servizi”*;
- iv) l'indennizzo per l'attivazione di *“una sim con n. 353 347XXXX mai richiesta”*.
- v) l'*“indennizzo per [la] mancata risposta al reclamo del 06.08.2020”*.

In data 26 gennaio 2021 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore TIM tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore TIM ha fatto pervenire, in data 12 marzo 2021, 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 che *“l'istante nel procedimento di definizione non allega alcun documento a sostegno delle proprie deduzioni”*.

In particolare, il gestore telefonico ha eccepito che, *“parte istante sostiene di aver richiesto l'attivazione dell'offerta “TIM START XDSL”, la quale prevedeva un canone mensile di abbonamento pari ad euro 40,00 oltre I.V.A., comprensivo della linea mobile 338811XXXX, e che invece l'operatore, disattendendo quanto contrattualmente pattuito, avrebbe fatturato per i servizi forniti degli importi illegittimi”*.

Sul punto Tim ha affermato, nel merito, che *“la ricostruzione avversaria risulta in contrasto con le risultanze dei sistemi interni di Tim [infatti] da quello che consta all'operatore, parte istante in data 30 aprile 2019 ha richiesto l'attivazione dell'offerta “Tim Europa 20” e non dell'offerta “TIM START XDSL” [precisando che] tale circostanza è chiaramente dimostrata dal contratto sottoscritto con l'operatore doc.1”*), [per cui](...), a seguito della richiesta ricevuta, l'operatore provvedeva tempestivamente all'attivazione del servizio in parola”.

A sostegno della propria posizione, Tim ha ribadito che *“parte istante avrebbe potuto esercitare il proprio diritto di recesso entro 14 giorni dalla stipula del predetto contratto, tuttavia non ha esercitato tale diritto, ciò dimostra che il servizio fornito era confacente alle proprie esigenze. Peraltro, l'istante ha regolarmente usufruito dei servizi forniti da Tim e non ha mai contestato, né è in grado di provare il contrario in questa sede, i conti telefonici ricevuti.*

Sul punto [TIM ha ritenuto] (...) opportuno precisare che ai sensi dell'art. 14 comma 4 della dell'allegato A alla Delibera 347/19/CONS 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”.

Il gestore telefonico ha sostenuto, in memoria, che *“non solo l'istante non ha mai inoltrato alcuna segnalazione all'operatore (e tale circostanza è dimostrata anche dal fatto che nel fascicolo documentale non è stato depositato alcun reclamo) ma è evidente che lo stesso non ha segnalato il presunto disservizio entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza. Tale circostanza [ha proseguito TIM] dimostra in modo inequivocabile che il servizio fornito dall'operatore era confacente alle esigenze della parte istante [deducendo quindi che] le contestazioni avversarie oltreché infondate sono quindi tardive”.*

Secondo l'operatore *“le condizioni contrattuali applicate risultano coerenti con quelle pattuite oltreché in linea con i profili tariffari delle offerte richieste e l'istante non è in grado di dimostrare il contrario stante l'assenza di allegazioni probatorie sul punto [pertanto] la richiesta di indennizzo (...) è quindi infondata, (...) [e] dovrà essere inesorabilmente rigettata”*

Con riguardo alla *“lamenta[ta] (...) presunta attivazione non richiesta dell'utenza mobile n. 353347XXXX e [la conseguente richiesta](...) [del] l'indennizzo previsto dalla normativa regolatoria, [l'operatore ha evidenziato che] anche in questo caso la ricostruzione avversaria risulta in contrasto con le risultanze dei sistemi interni di Tim, [infatti].da quello che consta all'operatore, parte istante in data 30 aprile 2019 richiedeva l'attivazione dell'utenza mobile n. 353347XXXX (si veda pag. 14 doc.1. cit.) [ed] a seguito della predetta richiesta, l'operatore provvedeva tempestivamente all'attivazione dell'utenza in parola”.*

Il gestore telefonico ha dedotto che *“è, quindi, evidente che l'utenza n. 353347XXXX è stata espressamente richiesta dall'istante [ed] anche per tale ulteriore motivo l'avversa richiesta di indennizzo va respinta”.*

Il gestore telefonico ha evidenziato, in memoria, che parte istante ha *“lamenta[to] genericamente [in istanza] anche il presunto mancato riscontro al reclamo asseritamente inoltrato all'operatore, tuttavia, nel fascicolo documentale non v'è traccia di alcun reclamo. Sul punto giova ricordare che, per costante giurisprudenza del Corecom, ai fini della corresponsione dell'indennizzo, è necessario che l'istante dimostri di aver effettivamente e validamente trasmesso il reclamo all'operatore. (cfr. Delibera DL/186/15/CRL, secondo cui, il reclamo non può ritenersi validamente avanzato, non essendoci prova dell'inoltro mediante A/R, cioè secondo la modalità prescritta”*

Tim ha quindi precisato che, *“a mente del regolamento applicabile, (...) non è possibile riconoscere alcun indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo rispetto alla problematica oggetto di contestazione e, a fortiori, quando tale reclamo non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato, come nel caso di specie [per il quale], infatti, come evidenziato, manca in atti la prova dell'effettivo inoltro del reclamo in parola”.*

Pertanto, la società Tim, alla luce di quanto sopra esposto, ha concluso affermando che “nessuna delle domande avversarie risulta, pertanto, meritevole di accoglimento”.

3. La replica dell’istante

Parte istante nell’ambito del contraddittorio, con nota di replica del 14 marzo 2021, ha dedotto preliminarmente che “TIM non ha mai risposto al reclamo PEC [del 6 agosto 2020] che [è stato] prod[otto] in copia, pertanto (...) [l’utente ha] insist[ito] nella richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, nella misura massima di euro 300,00”.

L’istante ha poi precisato che, “in questo procedimento si tratta solo delle utenze mobili di cui al contratto del maggio 2019, così come prodotto da TIM [specificando inoltre che] dal medesimo contratto si evince che la SIM 353 347XXXX era in realtà intestata a tale XXX XXX, che non era altro che l’agente TIM che ha proposto il contratto in questione, come risulta dal timbro sulla proposta commerciale TIM START XDSL rilasciata al cliente e che si produce in copia”.

Sul punto parte istante ha quindi evidenziato come sia “davvero anomalo che un agente TIM migri una SIM a lui intestata in un contratto business di un cliente, [essendo] molto più probabile che l’agente TIM abbia inserito quella SIM nel contratto del cliente per mero errore e che la stessa sia in realtà rimasta nella disponibilità dell’agente stesso, (...) [confermando infine] (...) di non aver mai ricevuto quella SIM e di essersela però trovata in fattura”.

Pertanto, parte istante, alla luce di quanto sopra esposto, ha concluso affermando che “in questa sede (...) si [ribadisce la richiesta] (...) [di] storno dell’insoluto e [la richiesta di] indennizzo per l’attivazione di servizi non richiesti o comunque non voluti”.

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 unicamente le utenze mobili n. 338 811XXXX e n. 353 347XXXX, ricomprese nel contratto n. 88801190XXXX denominato “Tim Tutto Business 2.0”.
- non può essere accolta l’eccezione dell’operatore Tim circa l’inidoneità della documentazione proposta dall’istante a corredo istruttorio e secondo cui, in particolare, “l’istante nel procedimento di definizione non allega alcun documento a sostegno delle proprie deduzioni”, 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 6 agosto 2020, 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 la copia della proposta commerciale dell’agente Tim relativa all’offerta denominata “Tim Start XDSL”;
- con riferimento alla domanda *sub ii)* avente ad oggetto la richiesta di “attivazione [dell’] offerta commerciale (...) [al costo di] (...) 40 euro/mese [oltre IVA]”, si osserva che la stessa, in quanto tale, esula dalla cognizione di questa Autorità, atteso il carattere vincolato della pronuncia del Corecom adito che, ai sensi dell’art. 20, comma 4, del Regolamento, può avere ad oggetto eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché essere limitata ai casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità;
- con riferimento alle domande *sub i)* e *sub iii)* aventi ad oggetto, rispettivamente, la generica richiesta di “storno [dell’] insoluto” e la richiesta di “indennizzo per [la] mancata

attivazione [di] servizi”, 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 mobile 338 811XXXX*” ed il conseguente addebito di importi ritenuti non dovuti, l’attivazione di “*una sim con n. 353 347XXXX mai richiesta*” nonché la mancata risposta al reclamo del 6 agosto 2020.

Sull’applicazione di condizioni economiche differenti rispetto a quelle concordate in relazione all’utenza mobile n. 338 811XXXX

Parte istante ha lamentato, in relazione all’utenza mobile n. 338 811XXXX, l’applicazione da parte dell’operatore di condizioni economiche differenti rispetto a quelle concordate con un agente Tim, laddove l’operatore ha dedotto in memoria la correttezza del proprio operato precisando che “*le condizioni contrattuali applicate risultano coerenti con quelle pattuite oltretutto in linea con i profili tariffari delle offerte richieste*”.

La doglianza dell’istante *sub i)* riletta quale contestazione delle condizioni economiche applicate all’utenza mobile n. 338 811XXXX non è meritevole di accoglimento, per quanto di seguito esposto.

In relazione all’oggetto della presente disamina, l’istante ha rappresentato in istanza di aver stipulato, con un agente Tim “*nel maggio 2019 un contratto TIM Business per offerta TIM START XDSL, al prezzo finale di euro 40,00 + iva, comprensiva della linea mobile 338 811XXXX*” ma che tale “*offerta commerciale non e[ra] mai stat[a] attivata (...) continua[ndo di conseguenza] a ricevere fatture di importi molto superiori*”.

A supporto di quanto dichiarato, parte istante ha prodotto nelle proprie memorie di replica una brochure recante “*la proposta commerciale TIM START XDSL rilasciata [dall’agente Tim] al cliente*” nella quale vengono riportate, in parte anche aggiunte a penna, le condizioni contrattuali proposte per l’attivazione di un contratto denominato “*Start XSDL*”, al costo di 40 euro/mese (oltre IVA).

Di contro, l’operatore convenuto, nei propri scritti difensivi, ha dedotto che “*parte istante in data 30 aprile 2019 ha richiesto [in relazione all’utenza mobile n. 338 811XXXX] l’attivazione dell’offerta “Tim Europa 20” e non dell’offerta “TIM START XDSL” [precisando che] tale circostanza è chiaramente dimostrata dal contratto sottoscritto con l’operatore doc.1*”), [per cui] (...), a seguito della richiesta ricevuta, l’operatore provvedeva tempestivamente all’attivazione del servizio in parola”.

A sostegno della propria posizione, Tim ha allegato in memoria copia del contratto sottoscritto dall’utente in data 30 aprile 2019, dal quale si evince con chiarezza la richiesta di attivazione, per l’utenza mobile n. 338 811XXXX, del profilo tariffario denominato “*Tim Europa 20*”.

Al riguardo si richiama l’orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l’istante è tenuto ad adempiere quanto meno all’obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell’Autorità, che l’utente avrebbe dovuto depositare

copia della proposta contrattuale recante l'offerta sull'utenza fissa denominata "TIM START XDSL" con la specifica l'indicazione dell'utenza mobile n. 338 811XXXX come parte integrante del contratto spettando poi all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la regolarità della fatturazione e del traffico addebitato. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate ed, in particolare, della specificazione, da parte dell'utente, delle specifiche condizioni contrattuali da applicare in relazione all'utenza mobile n. 338 811XXXX 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).

Nel caso di specie, la brochure allegata da parte istante recante "la proposta commerciale TIM START XDSL rilasciata [dall'agente Tim] al cliente" nella quale vengono riportate le condizioni contrattuali proposte per l'attivazione di un contratto denominato "Start XSDL", al costo di 40 euro/mese (oltre IVA), in assenza di ulteriore documentazione probatoria non può essere considerata, di per sé, idonea a confutare il contenuto del contratto sottoscritto dall'utente in data 30 aprile 2019 e recante, per l'utenza mobile n. 338 811XXXX, l'applicazione del profilo tariffario "Tim Europa 20".

A ben vedere infatti, le condizioni proposte dall'agente Tim nella sopra riportata brochure, riferendosi alla tipologia di contratto denominata "Start XSDL" attengono all'attivazione di una linea fissa, non oggetto della presente disamina, e pur ricomprendendo tra le condizioni proposte la previsione di "1 sim nuova o in portabilità solito numero con min illimitati sms illimitati e 50 GB" non possono essere direttamente collegate ad eventuali condizioni contrattuali applicabili, specificatamente all'utenza mobile n. 338 811XXXX non inserita, nemmeno con eventuale aggiunta a penna, nella proposta contrattuale dell'agente tim denominata "Start XSDL".

Sul punto l'utente si è limitato a dolersi genericamente, soltanto a partire dal reclamo tracciato del 6 agosto 2020 e dopo circa 15 mesi rispetto al contratto sottoscritto in data 30 aprile 2019, del fatto di avere "continuato a ricevere fatture di importi molto superiori", secondo il proprio punto di vista, rispetto a quelle che si sarebbe aspettato di ricevere.

Pertanto, la richiesta della parte istante *sub i*) così come riformulata non può essere accolta, stante l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" della fatturazione asseritamente indebita (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

Sulla attivazione non richiesta dell'utenza mobile n. 353 347XXXX

Parte istante ha lamentato l'attivazione non richiesta, da parte di Tim, dell'utenza mobile n. 353347XXXX, ricompresa nel contratto n. 88801190XXXX denominato "Tim Tutto Business 2.0" laddove l'operatore ha dedotto in memoria che "l'utenza n. 353347XXXX è stata espressamente richiesta dall'istante" precisando altresì che "parte istante in data 30 aprile 2019 richiedeva l'attivazione dell'utenza mobile n. 353347XXXX (si veda pag. 14 doc.1. cit.) [e che] a seguito della predetta richiesta, l'operatore provvedeva tempestivamente all'attivazione dell'utenza in parola".

La doglianza dell'istante *sub iv*) non è meritevole di 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).

Nel caso di specie l'operatore ha allegato, in memoria, la documentazione contrattuale relativa all'utenza *de qua*, corredata dall'autorizzazione permanente di addebito in conto corrente.

In tale proposta di attivazione, debitamente sottoscritta da parte istante, si attesta “*ictu oculi*” l’acquisizione del consenso inequivoco ed informato dell’intestatario in relazione alla volontà, espressa dall’istante stesso, di richiedere l’attivazione, a proprio nome, dell’utenza mobile. n. 353 347XXXX identificata con numero seriale 893936181009058XXXX, precedentemente intestata al sig. XXX XXX.

Tale acquisizione documentale vale ad escludere ogni responsabilità ai sensi dell’articolo 1218 del Codice civile in capo all’operatore medesimo per l’attivazione indebita dei servizi. Sul punto si rileva che lo schema contrattuale sottoscritto, prodotto in copia agli atti dalla società, è sufficiente da solo a comprovare la volontà della parte istante di attivazione dell’utenza telefonica n. 353 347XXXX, in quanto *“fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l’ha sottoscritta se colui contro il quale è prodotta ne riconosce la sottoscrizione ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta”* (art. 2702 c.c.). Si evidenzia altresì che, il disconoscimento cd. di autenticità, disciplinato dagli articoli 214 e 215 del Codice di procedura civile è demandato all’autorità giudiziaria ordinaria (Cass. Sez. V, 22 gennaio 2004 n.935), ed esula dall’ambito di applicazione del regolamento, ai sensi dell’articolo 2 della delibera Agcom n. 173/07/CONS e dunque la relativa istanza non potrebbe comunque essere presa in considerazione in questa sede (Delibera Agcom 645/13/CIR).

D’altro canto, in assenza di un esplicito disconoscimento di parte istante in relazione alla sottoscrizione della proposta contrattuale datata 30 aprile 2019, nulla rileva la circostanza richiamata dall’utente, nelle proprie memorie di replica, secondo cui *“dal medesimo contratto si evince che la SIM 353 347XXXX era in realtà intestata a tale XXX XXX, che non era altro che l’agente TIM che ha proposto il contratto in questione, come risulta dal timbro sulla proposta commerciale TIM (...) rilasciata al cliente e che si produce in copia”*, ipotizzando altresì che *“molto (...) probabil[mente] (...) l’agente TIM abbia inserito quella SIM nel contratto del cliente per mero errore”*.

A fronte della posizione dell’utente che deduce, nelle memorie di replica *“di non aver mai ricevuto quella SIM e di essersela però trovata in fattura”* preme qui evidenziare come dalla sottoscrizione della proposta contrattuale, datata 30 aprile 2019, nella quale parte istante risultava aver richiesto l’attivazione dell’utenza telefonica n. 353 347XXXX alla data del reclamo dell’utente del 6 agosto 2020 nel quale, con riferimento all’utenza mobile *de qua*, si affermava genericamente che la stessa *“sembra riferirsi ad una scheda SIM mai attivata”*, risultano trascorsi ben 15 mesi durante i quali l’utente non ha provato, in atti, di avere effettuato alcuna precedente eventuale contestazione e/o segnalazione tracciata, scritta o verbale, a sostegno di quanto affermato. Nell’ambito della documentazione allegata alla propria memoria difensiva, l’operatore ha altresì prodotto il *“modulo di consegna [della] Sim”*, riferito all’utenza mobile n. 353 347XXXX, debitamente sottoscritto dall’utente e datato 30 aprile 2019.

In altre parole, con riferimento alla lamentata attivazione non richiesta dell’utenza mobile n. 353 347XXXX, parte istante non ha espresso, prima del reclamo del 6 agosto 2020, alcuna chiara ed inequivoca volontà di disconoscimento della stessa, neppure in relazione alle fatture nel frattempo ricevute dopo la sottoscrizione del contratto del 30 aprile 2019, nelle quali appare evidente “*ictu oculi*” la presenza, nell’ambito del contratto n. 88801190XXXX denominato *“Tim Tutto Business 2.0”*, dell’utenza mobile n. 353 347XXXX, come evidenziato nella fattura n. 7X0423XXXX del 14 ottobre 2019, allegata dall’utente all’istanza di conciliazione.

Ritenuto, per quanto sopra esposto, non può essere accolta la domanda d’indennizzo *sub iv)* e, di conseguenza, non può ritenersi fondata la contestazione circa l’arbitraria attivazione dell’utenza telefonica n. 353 347XXXX non potendosi, altresì, riconoscere alcun indennizzo all’utente.

Sulla mancata risposta al reclamo

L'utente lamenta la mancata risposta al reclamo del 6 agosto 2020, laddove l'operatore afferma che in istanza *“non v'è traccia di alcun reclamo”* di parte istante.

La doglianza dell'istante *sub iv)* 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 6 agosto 2020, ha effettuato formale reclamo all'operatore, inviandolo mediante PEC al recapito XXX@pec.telecomitalia.it, di cui lamenta la mancata risposta. In sede di memoria di replica, l'Utente ha anche allegato la ricevuta di avvenuta consegna del reclamo stesso.

Di contro l'operatore nelle proprie memorie ha dedotto che, *“l'istante non ha mai inoltrato alcuna segnalazione all'operatore (...) [lamentando] genericamente (...) il presunto mancato riscontro al reclamo asseritamente inoltrato all'operatore, [di cui] tuttavia, nel fascicolo documentale non v'è traccia”*, aggiungendo che *“per costante giurisprudenza del Corecom, ai fini della corresponsione dell'indennizzo, è necessario che l'istante dimostri di aver effettivamente e validamente trasmesso il reclamo all'operatore. (cfr. Delibera DL/186/15/CRL, secondo cui, il reclamo non può ritenersi validamente avanzato, non essendoci prova dell'inoltro mediante A/R, cioè secondo la modalità prescritta”*.

D'altro canto parte istante, nelle proprie memorie di replica, ha ribadito che *“TIM non ha mai risposto al reclamo PEC [del 6 agosto 2020] che [è stato] prod[otto] in copia, [insistendo]pertanto (...) nella richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, nella misura massima di euro 300,00”*.

Nel caso di specie, la posizione dell'operatore risulta tuttavia smentita *“ictu oculi”*, in quanto agli atti del procedimento, parte istante ha allegato il proprio reclamo del 6 agosto 2020, documentato e tracciato, in risposta del quale non risulta allegato, da parte di Tim, alcun riscontro scritto e motivato.

In concreto, la società Tim avrebbe dovuto fornire nel corso dell'istruttoria idonea documentazione attestante l'avvenuta corretta gestione del reclamo del 6 agosto 2020.

Ciò premesso, parte istante ha diritto all'indennizzo, di cui all'art. 12 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS come da ultimo modificato dalla Delibera n. 347/18/CONS che dispone quanto segue: *“l'operatore se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”*.

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

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

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

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei servizi dell'operatore per l'omessa risposta al reclamo del 6 agosto 2020, si determina il *dies a quo* nella data del 7 settembre 2020 (in quanto il giorno del 5 settembre 2020 cade di sabato) ed il *dies ad quem* nel giorno 26 gennaio 2021, data della prima udienza di conciliazione.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per i 141 giorni di mancata risposta al reclamo, da computarsi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00).

DETERMINA

1. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere, per le motivazioni di cui in narrativa, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza la somma di euro 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.
2. La predetta Società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il dirigente

Cinzia Guerrini

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