

DELIBERA 050/2024/CRL/UD del 05/04/2024
Axxx Nxxx SRL / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/534970/2022)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 05/04/2024;

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 modificata 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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

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 del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito “*Regolamento Indennizzi*”;

VISTA l'istanza di Axxx Nxxx SRL del 28/06/2022 acquisita con protocollo n. 0202429 del 28/06/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, Soc. Axxx Nxxx S.r.l., cliente della Soc. Tim S.p.a. per la linea fissa internet e voce, espose di aver spostato nel mese di settembre 2018, la propria linea fissa, dall'operatore Tim all'operatore Fastweb, mantenendo la medesima numerazione. Pertanto l'istante, a partire dal 12.4.19, non usufruendo più dei servizi Tim e della relativa linea fissa, corrispondeva regolarmente le bollette emesse da Fastweb per i servizi dalla stessa erogati. Ciò nonostante, l'operatore Tim continuava ad emettere delle fatture a carico dell'utente per servizi inesistenti, non più usufruiti dall'utente già dall'aprile 2019 ed a decurtarne le relative somme dal conto corrente bancario dello stesso. Stante siffatto stato di cose, l'odierno istante provvedeva ad inoltrare alla Tim numerosi reclami a mezzo del call center, che rimanevano però senza riscontro alcuno e pertanto, il medesimo si vedeva costretto a presentare formale reclamo scritto, via pec, in data 9.12.19. La Tim dava riscontro al reclamo de quo dopo ben un anno dal ricevimento, vale a dire nel mese di marzo 2020, rassicurando che la linea sarebbe cessata nel medesimo mese. Per tali motivi, la Tim, riconoscendo l'errore, in data 6.4.20, emetteva una fattura per l'importo di € 1.079,31 (Fattura n°XW00000463) a favore della Apparel Network S.r.l., a titolo di rimborso per il periodo: 12.4.19/31.1.20. Tuttavia, il gestore, non solo non provvedeva di fatto a corrispondere detto rimborso, ma ometteva altresì, di conteggiare all'interno della nota di credito la fattura n.8W00077807 di € 235,92, emessa il 6.2.20, importo anche questo non dovuto. In considerazione del comportamento tenuto dall'operatore, l'utente provvedeva a bloccare il Rid bancario nel mese di aprile 2020, quando però, il gestore aveva già indebitamente addebitato importi pari ad € 1.500,00. In virtù di ciò, la Apparel Network S.r.l., per il tramite del proprio legale, presentava istanza di conciliazione innanzi al Corecom Lazio, richiedendo quanto segue: "1) il rimborso della somma totale di € 1.500,00 pari al totale degli importi illegittimamente decurtati per un servizio di cui la Apparel Network Srl non ha più usufruito a partire dall'aprile 2019; 2) indennizzo per il mantenimento di un servizio tariffario non richiesto, per la ritardata risposta al reclamo, per il ritardo del riconoscimento dell'avvenuta migrazione nonché per l'illegittima decurtazione di importi per servizi non usufruiti pari ad € 2.500,00 (354 giorni di servizio non usufruito)". Come se non bastasse, l'operatore Tim, in data 13.3.20, iniziava a decurtare tramite Rid bancario, importi per fatture relative ad un'ignota linea fissa. L'attivazione di detta linea non risultava essere mai stata richiesta dall'utente, il quale non aveva mai neanche sottoscritto contratto alcuno e peraltro, nella stessa veniva riportata come sede della società Apparel Network, un indirizzo non corrispondente, che invece sarebbe poi risultato coincidere con una sede di Telecom. Anche rispetto a detta questione, l'istante richiedeva più volte, a mezzo pec, una copia del contratto, senza ricevere risposta alcuna. Gli importi delle fatture addebitate e pagate per la linea in

questione equivalevano ad un totale di € 230,58. A ciò si aggiunge che l'utente, con riferimento a tale linea, riceveva altresì pressanti telefonate dalla società di recupero crediti Cerved per le fatture non pagate (dal bimestre 6/2020 al bimestre 2/21), equivalenti ad € 171,74. In virtù di ciò, la Apparel Network S.r.l., sempre a mezzo del proprio legale, presentava una seconda istanza di conciliazione al Corecom Lazio, richiedendo: "1) Rimborso di € 230,58; 2) Indennizzo pari ad € 600,00 per l'attivazione di un servizio non richiesto ed illegittima decurtazione di importi e vessazioni tramite società di recupero crediti; 3) storno di tutte le fatture emesse ed in emissione e chiusura immediata del contratto e ritiro della pratica dal recupero crediti". Non è tutto, riporta l'istante che Tim provvedeva inoltre, ad attivare una terza linea non richiesta, abbinata ad una linea fissa e per la quale, emetteva due fatture, una (n°8W00518251), in data 12.12.20, per un importo di € 5,05 che riportava la voce "INDENNITA' PER RITARDATO PAGAMENTO" e l'altra (n°8W00257494), in data 5.6.20, con lo stesso importo e con gli stessi dettagli. Ciò stante, l'utente, sempre tramite il proprio legale, presentava una terza istanza di conciliazione al Corecom Lazio con la quale richiedeva: "1) Indennizzo pari ad € 600,00 per attivazione di un servizio non richiesto e vessazioni tramite società di recupero crediti; 3) storno di tutte le fatture emesse ed in emissione e chiusura immediata del contratto e ritiro della pratica dal recupero crediti". Nelle more di detto procedimento, in data 7.6.20, in occasione dell'udienza di conciliazione, il rappresentante della Tim offriva di erogare un rimborso di € 400,00, contro deducendo un insoluto da parte dell'utente di € 1.500,00. L'utente chiedeva quindi: "CON RIFERIMENTO ALLA LINEA xxxxxx 1) il rimborso della somma totale di € 1.500,00 pari al totale degli importi illegittimamente decurtati per un servizio di cui la Apparel Network Srl non ha più usufruito a partire dall'aprile 2019; 2) indennizzo per il mantenimento di un servizio tariffario non richiesto, per la ritardata risposta al reclamo, per il ritardo del riconoscimento dell'avvenuta migrazione nonché per l'illegittima decurtazione di importi per servizi non usufruiti pari ad € 2.500,00 (354 giorni di servizio non usufruito); - CON RIFERIMENTO ALLA LINEA xxxxxx 1) Rimborso di € 230,58; 2) Indennizzo pari ad € 600,00 per l'attivazione di un servizio non richiesto ed illegittima decurtazione di importi e vessazioni tramite società di recupero crediti; 3) storno di tutte le fatture emesse ed in emissione e chiusura immediata del contratto e ritiro della pratica dal recupero crediti. - CON RIFERIMENTO ALLA LINEA xxxxxx 1) Indennizzo pari ad € 600,00 per attivazione di un servizio non richiesto e vessazioni tramite società di recupero crediti; 3) storno di tutte le fatture emesse ed in emissione e chiusura immediata del contratto e ritiro della pratica dal recupero crediti". La quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti dalla società istante ammontava ad € 5.430,58.

2. La posizione dell'operatore

Si costituiva la Tim S.p.a. eccependo l'infondatezza delle eccezioni e richieste ex adverso formulate, in quanto "...Infondatezza delle richieste pecuniarie perché di importo superiore rispetto alla normativa regolatoria. La parte istante formulava indirettamente una domanda di risarcimento danni. Infatti, la parte istante chiede espressamente la somma di oltre €5.000,00. 2 Ebbene tale quantificazione – diversamente da quanto

assume controparte – è totalmente arbitraria perché quanto domandato a titolo di indennizzo altro non è che una richiesta di risarcimento danni atteso l'importo esorbitante e svincolato dalle ipotesi previste dal Regolamento di cui all'allegato A della Delibera Agcom n. 347/18/CONS (di seguito "Regolamento di cui alla Delibera 347/18/CONS...Sulle richieste di rimborso Tim ha già provveduto a stornare quanto fatturato successivamente alla migrazione; come si evince dalla fattura negativa n. XW00000463 allegata dallo stesso istante...3 □ Sulla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo I reclami depositati dall'istante sono sprovvisti di ricevuta di consegna/accettazione della presunta PEC. Com'è noto, infatti, in questa sede un reclamo non può essere considerato valido – né in applicazione della fattispecie di cui all'art. 12, né nelle fattispecie ricomprese nel disposto dell'art. 13, co. 1 del Regolamento di cui alla Delibera 347/18/CONS – se non è stato inoltrato dall'utente all'operatore per mezzo di un atto ricettizio, e dunque se non risulta in istanza allegata la relativa ricevuta di invio dello stesso...Inoltre, l'istante chiede dei rimborsi ma non allega le relative fatture con le rispettive ricevute di pagamento, dalla cui somma si possa ricavare l'importo richiesto. Si chiede, dunque, al Corecom di rigettare la richiesta di rimborso...”.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Nel merito, l'istanza può essere parzialmente accolta, nei termini seguenti. Lamenta l'odierna istante: -la mancata lavorazione da parte dell'operatore della procedura di migrazione dalla medesima richiesta ed a seguito della quale, pur avendo iniziato sin dal 12.4.19, a fatturare i servizi erogati dal nuovo operatore subentrato (Fastweb), venivano emesse fatture ed addebitati tramite rid bancario importi non dovuti, per un totale di € 1.500,00, - l'attivazione di una linea fissa sconosciuta, non richiesta, con il conseguente addebito dell'importo di € 230,58, a far data dal 13.3.20, -l'attivazione di una linea non richiesta, abbinata alla linea fissa, con il conseguente addebito di due fatture per l'importo di € 5,05 ciascuna, a titolo di: “Indennità ritardato pagamento”, -oltre alla mancata risposta ai numerosi reclami presentati sia presso il call center dell'operatore che inviati a mezzo pec, tramite il proprio legale. Eccepisce in risposta l'operatore, l'infondatezza delle richieste pecuniarie ex adverso avanzate, perché di importo superiore rispetto alla normativa regolatoria, la cessazione della materia del contendere, dal momento che Tim S.p.a. ha già provveduto a stornare quanto fatturato successivamente alla migrazione richiesta dall'istante, l'assenza di prova dell'inoltro dei reclami invocati da parte istante, dal momento che la stessa ha omesso di produrre la ricevuta di avvenuta consegna e accettazione, la carenza di prova circa l'avversa richiesta di rimborsi, rispetto ai quali non risulta allegata in atti alcuna fattura. In realtà, da un'attenta analisi della documentazione prodotta dalle parti nel presente procedimento, risulta che la società istante, contrariamente a quanto assunto da parte convenuta, ha debitamente fornito la prova di quanto lamentato ed infatti, la medesima allega le seguenti pec: -Pec del 9.12.19, del seguente tenore letterale: “...lo scorso settembre 2018 abbiamo spostato la nostra linea fissa ad altri operatori. A seguito di alcuni controlli contabili effettuati ci siamo resi conto

che durante tutto questo periodo avete continuato ad addebitarci mensilmente tramite rid i costi dell'abbonamento. Con la presente chiediamo l'immediato rimborso di tutti gli importi a noi addebitati durante questo periodo (da attivazione nuovo contratto altro operatore ad oggi). Restiamo in attesa di un vostro celere riscontro..."; -Pec del 15.4.20, del seguente tenore letterale: "...come già comunicato nelle segnalazioni precedenti, il 12/04/2019, a seguito di cambio operatore, l'utenza e le linee associate ad Axxx Nxxx con partita IVA xxxxxx sono state passate a FASTWEB. L'utenza con TIM risulta ancora attiva e continuano ad arrivare fatture ed ad essere addebitati pagamenti in RID per una linea non più utilizzata ormai da tempo. Pertanto si richiede, per l'ennesima volta, la cessazione del contratto con TIM in maniera retroattiva a partire dalla data di attivazione del contratto con FASTWEB e l'annullamento con rimborso di tutte le fatture emesse dalla data di attivazione del contratto con FASTWEB (12/04/2019) ad oggi. In allegato potete trovare il contratto della linea FASTWEB (da voi richiesto) e tutte le fatture del relativo contratto"; -Pec del 27.4.20, del seguente tenore letterale: "...come già comunicato nelle segnalazioni precedenti, il 12/04/2019, a seguito di cambio operatore, l'utenza e le linee associate ad Axxx Nxxx con partita IVA xxxxxx sono state passate a FASTWEB. L'utenza con TIM risulta ancora attiva e continuano ad arrivare fatture ed ad essere addebitati pagamenti in RID per una linea non più utilizzata ormai da tempo. Pertanto si richiede, per l'ennesima volta, la cessazione del contratto con TIM in maniera retroattiva a partire dalla data di attivazione del contratto con FASTWEB e l'annullamento con rimborso di tutte le fatture emesse dalla data di attivazione del contratto con FASTWEB (12/04/2019) ad oggi. In allegato potete trovare il contratto della linea FASTWEB (da voi richiesto) e tutte le fatture del relativo contratto. Rimango in attesa di un vostro riscontro"; -Pec del 16.1.21, del seguente tenore letterale: "...la presente per comunicare che risulta erroneamente intestata a noi, Axxx Nxxx - P. IVA xxxxxx, la linea in oggetto (xxxxxx) con sede in xxxxxx attivata in data 08/11/2019. Ci teniamo a comunicare che non è mai stata fatta richiesta di attivazione di questa linea e non abbiamo mai usufruito della stessa pertanto ne richiediamo l'immediata disattivazione e cessazione insieme al rimborso di tutte le fatture a noi addebitate tramite RID. Si richiede inoltre copia del contratto firmato inerente alla linea in oggetto..."; -Pec del 16.1.21, del seguente tenore letterale: "...a seguito di diverse segnalazioni effettuate, sia in forma scritta sia telefonicamente, da noi Axxx Nxxx (P. IVA xxxxxx), in merito alla mancata cessazione della linea in oggetto, ci è stata inviata una fattura in negativo dell'importo di -1079.31€ inerente al periodo 12/04/2019-31/01/2020. A questa fattura non è stata allegata alcuna comunicazione scritta da parte vostra e soprattutto non abbiamo ricevuto il rimborso relativo alla fattura. Fatte queste premesse, chiediamo chiarimenti in merito a questa fattura e quando riceveremo effettivamente il rimborso della fattura di cui sopra. In allegato per vostro riferimento troverete la mail antecedente a questa e la fattura del rimborso..."; -Pec del 9.3.21, del seguente tenore letterale: "...Buonasera, non abbiamo ricevuto alcun riscontro da parte vostra circa le questioni sollevate nella mail precedente riguardo la linea in oggetto. Chiediamo di essere contattati con estrema urgenza. Grazie, saluti"; Pec del 9.3.21, del seguente tenore letterale: "...Buonasera, in merito alla questione del rimborso sollevata con la precedente e-mail, con la presente sollecitiamo un vostro urgente riscontro". L'unico riscontro da parte dell'operatore alle mail di cui

sopra è quello del 27.4.20, nel quale così si limita a rispondere: “Gentile cliente, con riferimento alla tua segnalazione, al fine di poter analizzare i contenuti della tua richiesta, ti invitiamo a reinoltrare la richiesta evitando di utilizzare elementi quali ad es. file audio, allegati prodotti con sistema operativo MAC , allegati “corrotti” e allegati compressi con software WINRAR”. Da quanto sopra, risulta che l’istante ha fornito la prova del disservizio subito e del reiterato tentativo da parte della stessa di denunciare all’operatore siffatto stato di cose, sia presso il call center del gestore, sia tramite le pec sopra indicate. Non solo, ma contrariamente a quanto assunto dall’operatore, la società allega agli atti tutte le ricevute di spedizione e accettazione delle pec inviate, unitamente al contratto in essere con Fastweb ed alle fatture ricevute e non dovute. E’ semmai pertanto, l’operatore a non aver prodotto alcuna prova a sostegno di quanto contro dedotto. In base ai principi generali sull’onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cassaz. Civ. n.13533/01, Cassaz. Civ. n.2387/07, Cassaz. Civ. n.1743/07, Cassaz. Civ. n.936/10), secondo il quale 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 sia 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. Dello stesso avviso anche la Delibera Corecom Abruzzo n.10/11 nella quale è espressamente prescritto che “In base alla disciplina generale dell’onere della prova dettata dall’art.2697 C.c., il creditore che agisce per l’inadempimento può limitarsi ad allegare l’inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall’avvenuto adempimento” (Corecom Lazio 35/11, Corecom Lazio 46/11, Corecom Lazio 48/11, Corecom Lazio 62/11, Corecom Lazio 74/11, Corecom Lazio 18/12). Per l’effetto, l’onere della prova grava sull’operatore e nel caso de quo sulla Tim S.p.a., in considerazione anche del fatto che la stessa è una compagnia telefonica e pertanto è un soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato rispetto alla posizione del singolo utente, circostanza questa che dovrebbe consentirgli, in tempi rapidi, di provvedere al reperimento della documentazione volta a provare quanto dalla medesima contro dedotto, ma dalla documentazione in atti non è possibile rilevare alcun documento prodotto dalla parte convenuta di rilevanza probatoria alcuna. L’onere della prova in capo all’operatore viene meno, come prescritto dalla Delibera AgCom 59/11/CIR, solo nel caso in cui questi non possa disporre alcuna verifica, circostanza questa mai eccepita dalla Tim S.p.a.. Ciò nonostante, relativamente alla problematica lamentata dall’utente e attinente all’emissione di fatture successive all’avvenuta migrazione del 12.4.19 ad altro operatore, si evidenzia che il Corecom Calabria con la Delibera n.16/11 ha stabilito che: “Non può trovare accoglimento la richiesta di rimborso delle fatture pagate durante il periodo di

ritardato trasloco della linea, sia pure a fronte di un servizio non usufruito, dato che la carta dei servizi dell'operatore e le condizioni generali di contratto prevedono unicamente la corresponsione di un indennizzo per il ritardo nel trasloco dell'utenza. Del resto, il trasloco dell'utenza è gestito dall'operatore con modalità diverse dall'attivazione di un nuovo impianto, con relativa assegnazione di un nuovo numero telefonico. Nel trasloco l'operatore si impegna, ove tecnicamente possibile, a non cessare il vecchio numero telefonico dell'utente ma a mantenerlo attivo nella nuova abitazione. Ne deriva che resta in vita l'originario contratto di abbonamento e, nelle more del trasloco, l'utente è tenuto al pagamento del relativo canone, salvo indennizzo per le ipotesi di ritardo". Conformi: Corecom Calabria Delibera n.18/11. In considerazione però del fatto che, come si evince dalle varie pec inviate dall'utente, alla data del 15.4.20, l'utenza con Tim S.p.a risultava ancora attiva e ritenuto altresì che, in base a quanto stabilito dalla Legge n.40/2007, il trasferimento deve avvenire nel termine di giorni 30 dalla richiesta per evitare che l'utente possa patire disservizi a seguito del ritardo, nel caso che ci riguarda, la richiesta di rimborso di € 1.500,00 avanzata dalla Axxx Nxxx dovrà essere accolta. Ciò anche in considerazione del fatto che: da una parte, la società istante nelle proprie pec risulta aver sempre allegato le fatture di cui richiede il rimborso, dall'altra, l'operatore non ha mai fornito risposta alcuna ai vari solleciti e denunce, nulla opponendo alla documentazione presentata dall'utente. Alcuna eccezione può essere sollevata dall'operatore circa la mancata prova della sussistenza di detto importo, anche dal momento che, come sopra già precisato, è il gestore che deve fornire la prova della sussistenza del credito opposto e quindi dell'infondatezza di quanto dichiarato dall'utente, il quale peraltro, ha prodotto unitamente ai propri scritti le numerose pec inviate, nelle quali più volte contestava l'emissione delle fatture in contestazione, allegandole alle stesse. Considerato poi, che l'interruzione della linea a seguito della migrazione a Fastweb sarebbe avvenuta dopo oltre un anno dalla richiesta di migrazione, l'operatore sarà tenuto a corrispondere un indennizzo per la mancata disattivazione dell'utenza, che in base a quanto stabilito dal comma 292 dell'art.1 della Legge 160 del 2019 sarà pari al 10% dell'ammontare contestato e non dovuto per un importo non inferiore ad € 100,00. E così l'operatore sarà tenuto a versare all'istante l'indennizzo di € 150,00 per la mancata disattivazione dell'utenza. Altra eccezione sollevata dalla società istante è quella relativa all'emissione di ulteriori fatture, attinenti all'attivazione di due linee telefoniche (di cui una sconosciuta), mai richieste e per le quali l'istante non ha mai apposto autorizzazione o sottoscrizione alcuna: riguardo ad una linea telefonica, quella appunto sconosciuta, sarebbero state emesse e addebitate a mezzo Rid bancario, fatture per un totale di € 230,58 e riguardo invece, alla seconda linea telefonica, abbinata alla linea fissa, sarebbero state emesse e addebitate a mezzo Rid bancario, fatture per un totale di € 10,00, entrambe corrispondenti alla voce "Indennità per ritardato pagamento". A tale proposito, Agcom nella Delibera n.13/10/CIR, stabilisce che: "Qualora l'operatore recepisca in ritardo la variazione del piano tariffario richiesta dall'utente, quest'ultimo ha diritto al rimborso di quanto indebitamente fatturato rispetto al nuovo piano tariffario contrattualmente pattuito". Conformi: Agcom Delibera n.89/10/CIR, Agcom Delibera n.104/10/CIR. Agcom con la Delibera n.115/10/CIR integra quanto sopra, evidenziando che: "Deve essere accolta la richiesta dell'utente di rimborso delle somme fatturate in eccedenza

rispetto a quanto previsto dal piano tariffario pattuito. In particolare, il piano sottoscritto dall'utente non prevedeva alcun costo di attivazione, che invece risulta essere stato fatturato dall'operatore. Inoltre, l'utente asserisce che in base al piano tariffario pattuito avrebbe dovuto beneficiare dello sconto delle tasse di concessione governativa. In mancanza di prova contraria da parte dell'operatore, anche tali importi dovranno essere rimborsati dall'utente". Ancora, Agcom con la Delibera n.126/10/CIR ribadisce che: "L'operatore è tenuto a rimborsare l'utente delle somme richieste in eccedenza rispetto al piano tariffario contrattualmente pattuito". Conformi: Agcom Delibera n.77/11/CIR, Agcom Delibera n.37/11/CIR. Anche nella Delibera n.110/12/CIR, emessa da Agcom viene riportato che: "Qualora l'operatore non fornisca alcuna motivazione circa l'applicazione di un piano tariffario diverso da quello sottoscritto dall'utente, quest'ultimo ha diritto ad ottenere il rimborso di quanto indebitamente fatturatogli" e così anche Agcom con la Delibera n.119/12/CIR asserisce quanto segue: "L'operatore è tenuto a rimborsare all'utente le somme richieste in eccedenza rispetto al piano tariffario contrattualmente pattuito, qualora non sia in grado di fornire la prova di aver raccolto il consenso dell'utente alla modifica della tariffazione in concreto applicata". Quanto sopra viene ulteriormente integrato dalla Delibera n.68/10/CIR, nella quale Agcom rileva quanto segue: "qualora l'utente disconosca il contratto di attivazione di un'utenza, e l'operatore non sia in grado di esibire la prova dell'avvenuta sottoscrizione, deve disporsi lo storno delle fatture illegittimamente emesse. Devono infatti trovare attuazione le misure disposte dall'articolo 7, comma 5, della direttiva di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, in forza del quale "fatti salvi i casi di inadempimento da parte degli utenti, gli organismi di telecomunicazioni non pretendono da questi alcuna prestazione corrispettiva in caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni o servizi da essi non richiesti e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali pre-esistenti o al ritiro di detti beni. Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione o la disattivazione della prestazione non richiesta dall'utente". Conformi a detta Delibera: Agcom Delibera n.84/10/CIR, Agcom Delibera n.12/11/CIR, Agcom Delibera n.125/11/CIR, Agcom Delibera n.155/11/CIR. Agcom nella Delibera n.31/12/CIR, in tema di attivazione di servizi non richiesti, evidenzia che "...il quadro normativo di riferimento unitamente ai principi di certezza giuridica ed affidamento contrattuale, sono chiari nel prescrivere al gestore telefonico la salvaguardia dell'effettiva conclusione del contratto mediante l'acquisizione del consenso informato, espresso e consapevole dell'utente; in assenza di tale consenso "volontario e consapevole", nessun corrispettivo è dovuto dall'utente che pertanto, avrà il diritto di ottenere il rimborso di ciò che è stato pagato sine titolo (Delibere Agcom n°179/03, 664/06, Codice delle Comunicazioni Elettroniche art.70, Codice del Consumo art.57)". Orbene, nel caso che ci riguarda, il gestore non avrebbe fornito prova alcuna circa l'esistenza di una valida richiesta all'attivazione delle linee in questione, ma solamente mere argomentazioni, omettendo altresì di produrre documentazione atta a dimostrare l'accettazione da parte dell'utente. La prova di aver ricevuto il consenso favorevole da parte dell'istante spetta, come si è visto, all'operatore dal momento che il contratto di utenza telefonica rientra nella categoria giuridica del contratto di somministrazione e va

inquadrate nei contratti di adesione di stampo privatistico, in quanto tali, soggetti al regime contrattuale di diritto comune ed alle regole di adempimento e di prestazione secondo buona fede (Corte Costituzionale n°4/98). A fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida richiesta di attivazione del servizio non richiesto, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva dell'avvenuto, espresso consenso a conclusione del contratto ed in difetto di tale prova deve affermarsi l'esclusiva responsabilità per indebita attivazione di servizi non richiesti (Corecom Lazio delibere n°51/2010 e n°92/13). Quanto sopra, trova specifica conferma con la riforma del Codice del Consumo, entrata in vigore nel giugno 2014, che rileva espressamente che è sul fornitore del servizio che grava l'onere della prova riguardante l'adempimento degli obblighi di informazione del consumatore e la prestazione del consenso del consumatore alla conclusione del contratto (Art.49 e 67 vicies del D.Lg. n°206/05). Da ciò deriva la responsabilità della Tim S.p.a. per indebita attivazione di un servizio non richiesto ed il diritto all'indennizzo a favore dell'istante, anche in base a quanto prescritto dall'art.9 dell'allegato A alla delibera indennizzi n.347/18/CONS: "Indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti .1.Nelle ipotesi di attivazione dei servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti di non pagare alcun corrispettivo per tali servizi o di ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad Euro 5 per ogni giorno di attivazione. 2.Nei casi di servizi accessori o di profili tariffari non richiesti, l'indennizzo è applicato in misura pari a Euro 2,50 per ogni giorno di attivazione. Nel caso di fornitura non richiesta di apparecchiature terminali o di Sim si applica un indennizzo forfettario di Euro 25,00 per ogni apparecchiatura o Sim". Orbene, considerato che il primo formale reclamo, nel quale viene contestata l'attivazione di una linea, senza richiesta alcuna da parte dell'istante, è del 16.1.21 e che alla data del 28.6.22, giorno del deposito dell'istanza di conciliazione, la linea de qua non risultava ancora essere stata disattivata, l'operatore sarà tenuto ad indennizzare la società istante di € 2.645,00, corrispondenti ad € 5,00 x giorni 529 di attivazione della linea in contestazione, appunto dal 16.1.21, data dell'inoltro del primo reclamo, sino al 28.6.22, data del deposito dell'istanza con la quale l'utente ha instaurato il presente procedimento innanzi al Corecom. A detto importo dovrà essere aggiunto quello di € 230,58, corrispondente al rimborso che il gestore dovrà effettuare per l'importo addebitato sul conto corrente dell'istante a mezzo rid bancario, non dovuto e di cui Tim S.p.a. non è riuscita a fornire la prova contraria. Si rammenta ancora una volta, che l'istante nelle proprie pec si preoccupa sempre di allegare le fatture in contestazione e delle quali richiede il rimborso. Nel formulario viene fatto riferimento alla data del 20.12.20, come data del reclamo con il quale viene denunciata l'attivazione di un'ulteriore linea non richiesta, abbinata alla linea fissa e per la quale vengono emesse due fatture dell'importo complessivo di € 10,00. A tal riguardo però, non essendo stato rinvenuto agli atti del procedimento detto reclamo, l'indennizzo per l'attivazione di detta linea non richiesta non potrà essere riconosciuto. L'istante avrà comunque diritto al rimborso di € 10,00 relativamente alla linea de qua, dal momento che in atti, ha provveduto ad allegare le due fatture nelle quali viene richiesto il pagamento di € 5,05 ciascuna a titolo di "Indennità ritardato pagamento". Nessuna rilevanza si ritiene di poter riconoscere alla fattura emessa da Tim S.p.a. nella quale viene posto a detrazione l'importo di € 1.079,31,

dal momento che, nonostante quanto assunto da parte convenuta, nessuna nota di credito risulta essere stata emessa e, in assenza della prova dell'effettivo accredito sul conto corrente dell'utente, non può considerarsi perfezionato il versamento da parte dell'operatore di detto importo. Inoltre, nella pec del 16.1.21, la società istante ha provveduto a lamentare l'emissione, senza informazione alcuna, della fattura in questione e, soprattutto, il mancato accredito dell'importo nella stessa richiamato. Per quanto attiene invece, alla mancata risposta ai numerosi reclami inviati dall'odierno istante al gestore, in atti non risulta alcun documento in grado di provare l'avvenuta risposta da parte dello stesso, ad eccezione della comunicazione del 27.4.20, nella quale il gestore si limita a replicare quanto segue: "Gentile cliente, con riferimento alla tua segnalazione, al fine di poter analizzare i contenuti della tua richiesta, ti invitiamo a reinoltrare la richiesta evitando di utilizzare elementi quali ad es. file audio, allegati prodotti con sistema operativo MAC , allegati "corrotti" e allegati compressi con software WINRAR". Orbene, in base a quanto prescritto anche dall'art.8, comma 4 della delibera n°179 del 2003 CSP, la risposta al reclamo deve essere in forma scritta, adeguatamente motivata e comprensiva degli accertamenti compiuti: "La risposta al reclamo deve 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. La mancata o ritardata risposta al reclamo inviato, 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 anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle previsioni di cui all'art.11, comma 2, della delibera 179/03/CSP 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". Le delibere Agcom sono chiare sul punto, evidenziando che "meritano l'accoglimento le istanze relative alla liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami" (Agcom nn.9/10/CIR, 13/10/CIR, 32/12/CIR, 58/12/CIR). Né alcuna eccezione può essere sollevata riguardo alle varie segnalazioni presentate dall'odierna istante presso il call center dell'operatore, dal momento che lo stesso Corecom Calabria, a tale proposito, con la Delibera n.22/11, evidenzia che "l'articolo 8 della delibera Agcom n.179/03/CSP garantisce agli utenti la possibilità di presentare agli operatori reclami e segnalazioni, anche telefoniche, ed obbliga gli operatori a garantire la tracciabilità e la riferibilità di tali reclami e segnalazioni, onerando gli stessi a fornirne la prova. Non può quindi essere ritenuta efficace la semplice affermazione dell'operatore, non supportata da prove, dell'assenza di reclami telefonici da parte dell'utente". L'utente ha pertanto diritto al pagamento di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, per la cui determinazione, ci si riporta all'art.12 dell'allegato A alla Delibera n.347/18/CONS, che stabilisce espressamente che "L'operatore che non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere delle Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad Euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, sino ad un massimo di Euro 300,00". L'operatore sarà per l'effetto, tenuto a versare all'istante a titolo di indennizzo per la

mancata risposta al reclamo, l'importo di € 300,00, dal momento che il calcolo pro die risulta superiore al tetto regolamentare.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Di accogliere parzialmente l'istanza della Axxx Nxxx nei confronti della società Tim S.p.a., che pertanto è tenuta a corrispondere a favore della stessa: -un rimborso di € 1.500,00 per l'addebito sul proprio conto corrente a mezzo Rid bancario di fatture non dovute perché emesse trascorso più di un mese dalla richiesta di migrazione ad altro gestore; un indennizzo di € 150,00 per il ritardo nella gestione della pratica di migrazione e disattivazione dell'utenza: il 10% di € 1.500,00; un rimborso di € 230,58, per l'addebito sul conto corrente dell'istante a mezzo Rid bancario di importi non dovuti perché relativi a fatture emesse a seguito dell'attivazione di una linea sconosciuta e non richiesta; un indennizzo complessivo di € 2.645,00 per l'attivazione della linea sconosciuta e non richiesta; un rimborso di € 10,00 per l'addebito sul proprio conto corrente a mezzo Rid bancario degli importi relativi a "Indennità per mancato pagamento", perché attinenti all'attivazione di un'altra linea non richiesta, abbinata alla linea fissa; -un indennizzo di € 300,00 per la mancata risposta al reclamo. Si compensano le spese di procedura.

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

3. 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 Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 05/04/2024

f.to

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini