

DELIBERA 009/2024/CRL/UD del 26/01/2024
Ixxx Mxxx SRL / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/574300/2022)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 26/01/2024;

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 Ixxx Mxxx SRL del 22/12/2022 acquisita con protocollo n. 0362127 del 22/12/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, soc. Ixxx Mxxx S.r.l., in persona del rappresentante legale, sig. Sandro Fiorentini, cliente della soc. Tim S.p.a. con linea fissa utilizzata per lo svolgimento della propria attività, esponeva di aver contattato il servizio clienti, nel mese di settembre 2021, al fine di migliorare economicamente la propria offerta commerciale. Il servizio clienti pertanto, incaricava un agente in loco per sottoscrivere il contratto, come specificato telefonicamente, a condizioni più vantaggiose di quello attuale. Tuttavia, la fattura emessa dall'operatore, non solo risultava molto più alta di quella precedente, ma Tim S.p.a. provvedeva altresì, ad attivare una nuova utenza, mai richiesta: "Noleggio impianto principale". Pertanto, la società istante si vedeva costretta ad inoltrare una serie di reclami, sia telefonici che scritti, al fine di veder risolta la situazione lamentata. Detti reclami però, restavano senza riscontro alcuno ed altresì, nulla veniva posto in essere dall'operatore al fine della risoluzione del disservizio lamentato. L'utente chiedeva quindi: "• La registrazione telefonica della proposta del contratto; • L'applicazione dell'offerta pattuita ad € 35,00 al mese tutto compreso; • Il rimborso delle somme versate e non dovute dal sig. Fiorentini; • Qualora presente, lo storno totale dell'insoluto ; • Qualora presente, il ritiro della pratica dal recupero crediti in esenzione spese; • Un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, ex l'art. 9 della Delibera AGCOM 347/18/CONS pari ad € 1000,00; • La cessazione del servizio Noleggio impianto principale; • Un indennizzo per mancata/tardiva risposta ai reclami, ex l'art. 12 della Delibera AGCOM 347/18/CONS pari ad € 300,00". La quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti dall'istante ammontava ad € 1700,00.

2. La posizione dell'operatore

Si costituiva la Tim S.p.a., eccependo l'infondatezza delle eccezioni e richieste ex adverso formulate, in quanto "...2) Genericità ed indeterminatezza nella descrizione dei fatti ed assenza di allegazioni probatorie in punto di storno. Fermo quanto sopra, si eccepisce nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono generiche, infondate e, comunque, totalmente prive di allegazioni e riscontro documentale. Parte istante lamenta di aver subito una presunta attivazione di condizioni non conformi a quelle concordate con TIM al momento dell'attivazione della linea. Sulla scorta di tali presupposti, domanda di ottenere storni/rimborsi ed indennizzi. Tuttavia, nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all'operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale; non viene infatti, indicato il periodo temporale durante il quale TIM avrebbe attivato il piano contestato. Non viene, inoltre, individuata la differenza contestata tra piano attivo e piano promesso, né l'ammontare degli addebiti asseritamente non dovuti;

informazioni tutte indispensabili anche per consentire alla società una adeguata difesa. La Mxxx, inoltre, non ha fornito prova alcuna degli addebiti contestati e, soprattutto, non ha allegato nemmeno un reclamo. Inoltre, controparte non ha neppure depositato le fatture per le quali oggi viene richiesto il rimborso /storno, né la prova dell'avvenuto pagamento degli importi per i quali viene formulata la richiesta di rimborso. Invero, in termini generali, in caso di domanda di storno/rimborso, sulla parte istante grava sempre l'onere di depositare tutte le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali si richiede il rimborso o lo storno. Grava, inoltre, sull'istante l'onere di documentare anche i relativi pagamenti. 4 In mancanza di tale allegazione a sostegno delle richieste formulate, l'istanza risulta generica e indeterminata...Ferma la genericità eccepita al punto che precede, l'esponente società reputa anche opportuno fornire le seguenti considerazioni nel merito della vicenda controversa, alla luce anche delle verifiche effettuate all'interno dei propri sistemi. In primo luogo, si deve rilevare come nessun inadempimento possa essere imputato a TIM, men che meno per la presunta applicazione di condizioni differenti da quelle approvate dall'istante. Infatti, in adesione alle richieste di controparte formulate con contratto del 14.9.2021 (Doc.1-2), TIM provvedeva ad attivare il numero XXXXXX come aggiuntivo della connettività TIM ComUnica Senza Limiti (NICI). L'operatore, dunque, in adesione alle richieste dell'istante formulate nella proposta allegata, iniziava il ciclo di fatturazione, in applicazione delle condizioni concordate. Non è presente a sistema, per la linea e per il contratto indicato, alcun reclamo o segnalazione. La linea XXXXXX, invero, oggi attiva e regolarmente fruita dall'istante. Nessuna censura, dunque, può essere mossa nei confronti del deducente operatore. 5 Da tutto quanto sopra si deduce, dunque, come tutte le fatture emesse da TIM siano legittime ed integralmente dovute. Nessun rimborso o storno è, dunque, dovuto a favore dell'istante, la quale dovrà anche restare obbligata al saldo dell'insoluto a sistema per la linea XXXXXX, ammontante ad €380.97. Al pari destituita di fondamento risulta anche la domanda volta alla liquidazione di indennizzi. Infatti, dalla ricostruzione dei fatti poco sopra operata è emerso come TIM abbia tenuto un comportamento diligente e corretto, applicando sole le condizioni richieste dall'istante. Pertanto, l'esponente società non ha in alcun modo determinato l'insorgenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini della liquidazione degli indennizzi richiesti ex adverso. Inoltre, come già segnalato, nei sistemi informativi di TIM -a fronte delle contestazioni avversarie - non sono comunque presenti reclami, inoltrati in data antecedente all'introduzione del procedimento intestato; né, del resto, l'istante ha documentato il contrario, nella presente sede...A mente del regolamento applicabile, quindi, non è possibile riconoscere alcun indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo, rispetto alla problematica oggetto di contestazione o, comunque, non sia documentato, come nel caso di specie. Nessuna delle domande avversarie risulta, pertanto, meritevole di accoglimento.”.

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 la società istante

l'avvenuta applicazione da parte dell'operatore di una tariffa difforme rispetto a quella concordata con il servizio clienti che stabiliva un canone mensile di € 35,00, nonché la contestuale attivazione di servizi non richiesti e nello specifico, del servizio "Noleggio impianto principale". Eccepisce parte convenuta la genericità e indeterminatezza dell'avversa domanda, dal momento che non risulterebbero indicati: il periodo temporale durante il quale Tim avrebbe attivato il piano tariffario contestato, l'ammontare dei debiti, la differenza tra il piano tariffario attivato e quello in contestazione, le fatture che proverebbero l'avvenuta, effettiva corresponsione degli importi richiesti dal gestore, nonché i reclami. Stando a quanto assunto dall'operatore inoltre, non solo la linea risulterebbe ancora attiva e regolarmente fruita, ma mancherebbe ancora un saldo che l'istante deve versare di € 380,97. Preliminarmente, occorre precisare che l'eccezione avanzata dall'operatore circa la carenza di legittimazione ad agire in capo al Sig. Sandro Fiorentini, appare destituita di ogni fondamento, dal momento che agli atti risulta depositata la Visura della Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Roma, dalla quale si evince la carica rivestita dal Sig. Fiorentini rispetto alla società istante, pertanto legittimato a rappresentarla in giudizio. Contrariamente poi, a quanto assunto dall'operatore, agli atti risulta depositato il reclamo inviato dalla società istante in data 9.12.21, a mezzo pec. In detta comunicazione, l'utente procede ad un breve riassunto di quanto accaduto e delle problematiche riscontrate, specificando che tutto avrebbe avuto inizio nel mese di settembre 2021. Nella medesima pec, l'istante dichiara espressamente, come conseguenza di quanto denunciato, di non aver intenzione di pagare le fatture emesse dall'operatore e contestate e chiede altresì, la recessione dell'offerta Tim Comunica Senza Limiti, attivata in data 14.9.21. Pertanto, in considerazione di quanto sopra, non solo l'istante ha provato di aver inviato all'operatore un formale reclamo in data 9.12.21, ma ha anche indicato in modo chiaro, l'inizio dell'attivazione dell'offerta, oggetto di contestazione, al 14.9.21. Inoltre, in data 8.6.22, l'istante, non avendo ricevuto risposta alcuna da parte del gestore alla sua precedente, provvedeva ad inviare un'ulteriore mail, nella quale reiterava e ribadiva la propria richiesta di recesso e di sospensione della linea telefonica, così evidenziando: "Vi inoltro per la seconda volta la mail con cui richiedevo la recessione del contratto/truffa di cui sono vittima e non avendo avuto nessuna risposta, mi vedo inviare un sollecito di pagamento...non ho intenzione di pagare nessuna bolletta...". Non corrisponde al vero neanche l'eccezione avanzata dall'operatore, secondo la quale l'istante non avrebbe prodotto le fatture e/o comunque la documentazione in virtù della quale, avrebbe richiesto lo storno/rimborso ed infatti, agli atti risultano depositate le seguenti fatture: - Fattura del 10.6.22 per € 138,96 nella quale viene espressamente riportato: "Alla data del 12.5.22 non risultano fatture da saldare" - Fattura del 10.8.22 per € 71,86 nella quale viene ribadito che, anche relativamente a detto periodo di fatturazione non risultano fatture da saldare - Fattura del 9.9.22 per € 71,86 nella quale viene ribadito che, anche relativamente a detto periodo di fatturazione non risultano fatture da saldare - Fattura del 10.11.22 per € 69,63 - Fattura del 9.12.22 per € 65,76 - Fattura del 11.1.23 per € 71,86 - Fattura del 10.2.23 per € 65,76 A queste, deve aggiungersi anche la ricevuta di un bonifico del 17.2.23, che l'istante ha versato alla Tim S.p.a. per € 36,00 quale: "pagamento parziale reclamo in corso". Orbene, in considerazione di quanto sopra evidenziato, si precisa che, innanzitutto, in base ai principi

generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, vige 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 rappresenta 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, inoltre, in tempi rapidi, di provvedere al monitoraggio del traffico telefonico da porre a fondamento della propria affermazione secondo cui l'istante avrebbe utilizzato il servizio in contestazione. Nulla di tutto ciò è stato fatto dall'operatore. L'onere della prova in capo al gestore 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.. Pertanto, spetta all'operatore provare quanto assunto, fosse anche, con uno screenshot, ma dalla documentazione in atti non è possibile rilevare alcun documento/screenshot prodotto dalla parte convenuta di rilevanza probatoria alcuna, al contrario dell'istante il quale ha prodotto sia i reclami, che le fatture contestate. Con riguardo alla modifica effettuata da parte dell'operatore del piano tariffario rispetto a quello inizialmente pattuito e ad integrazione di quanto sopra, interviene il Corecom Emilia-Romagna che, con la Delibera n.12/11, stabilisce che: "Sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (cfr. Cass. sentenza n. 10313/2004)". Ancora, il Corecom Emilia-Romagna con la Delibera n.29/12 evidenzia che: "Si deve riconoscere in favore dell'utente il diritto allo storno dell'insoluto qualora l'operatore abbia commesso errori nella fatturazione, addebitando all'utente costi non dovuti riferiti anche ad un'utenza mai richiesta, disconosciuta dall'utente mediante querela". Sullo stesso orientamento anche la Delibera n.22/10, emessa dal Corecom Lazio, nella quale viene deciso quanto segue: "Deve essere accolta l'istanza di rimborso avanzata dall'utente qualora l'operatore non abbia

dimostrato la correttezza degli addebiti fatturati”. Sulla medesima linea anche la Delibera Agcom n.126/10/CIR: “L’operatore è tenuto a rimborsare l’utente delle somme richieste in eccedenza rispetto al piano tariffario contrattualmente pattuito”. Ad ulteriore integrazione di quanto sopra emerso ed evidenziato, 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. A conferma, interviene l’Agcom con la Delibera n.79/12/CIR, nella quale specifica che “Nel caso di specie risulta provato che l’operatore abbia applicato all’utente una tariffa diversa da quella contrattualmente pattuita. L’operatore, per escludere la propria responsabilità avrebbe dovuto dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili (per esempio la necessità di ottenere permessi amministrativi o autorizzazioni analoghe o fatti ascrivibili all’utente) ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In tal caso, peraltro, il gestore avrebbe dovuto anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l’utente delle difficoltà incontrate nell’adempimento dell’obbligazione, senza che possa ritenersi sufficiente un mero richiamo “formale” ai motivi tecnici: l’utente infatti deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto, così da poter scegliere, per esempio, se recedere dal contratto. Allo stesso modo, l’operatore avrebbe anche dovuto dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli amministrativi o tecnici incontrati. Vista la mancanza di prova su quanto sopra, l’operatore deve essere condannato al rimborso delle somme illegittimamente richieste all’utente”. E ancora, Agcom con la Delibera n.119/12/CIR sottolinea ulteriormente che: “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” e così anche il Corecom Emilia-Romagna con la Delibera n.11/12: “Qualora all’esito dell’attività istruttoria risulti che l’operatore ha fatturato all’utente importi maggiori di quelli risultanti dal contratto sottoscritto dalle parti, lo stesso operatore è tenuto a stornare gli importi così come accertati durante il procedimento”. Conformi: Corecom Lazio con la Delibera n.9/10: “Deve essere accolta la domanda di rimborso formulata dall’utente qualora risulti provato che l’operatore non abbia applicato il profilo tariffario sottoscritto dall’utente”, Corecom Lazio Delibera n.56/10, Corecom Lazio Delibera n.74/12, Corecom Lazio Delibera n.46/12, Corecom Lazio Delibera n.61/12 “...deve essere accolta la richiesta dell’utente di storno delle fatture contestate, poiché contenenti addebiti maggiori di quanto contrattualmente pattuito”, Corecom Lombardia Delibera n.6/10. La delibera Agcom n.418/07/CONS e successive integrazioni, in particolare, evidenziano ancora una volta, l’importanza della correttezza del comportamento che deve tenere l’operatore nei confronti dell’utente e così: “...sono posti a carico dell’operatore telefonico specifici doveri di trasparenza e correttezza nella fatturazione, il cui adempimento è finalizzato a rendere pienamente comprensibile all’utente la bolletta telefonica, in particolare nel caso di adesione ad opzioni o promozioni con le quali l’operatore, dietro corrispettivo, si impegna a fornire all’utente una quantità di servizi predeterminata. L’importanza e la funzionalità di un simile obbligo rispetto all’attribuzione all’abbonato di un’effettiva potestà di controllo e sorveglianza sulle spese

sono state peraltro anche sottolineate dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n.2002/22/CE, e sono altresì confermate dalla previsione di una conseguenza sanzionatoria in caso di inadempimento di tale obbligo da parte dell'operatore (ex articolo 7, delibera n. 418/07/CONS, che opera un richiamo quoad poenam all'articolo 98, comma 16 del codice delle comunicazioni elettroniche). Proprio rispetto ai suddetti obblighi va valutata la condotta dell'operatore". Per l'effetto, in considerazione di quanto sopra, appurato che l'offerta in contestazione è stata attivata dall'operatore in data 14.9.21, che il primo reclamo inoltrato dall'istante al gestore, al fine di contestare la fatturazione e l'attivazione dell'offerta de quo risale al 9.12.21 e considerato inoltre, che l'operatore non ha mai fornito prova contraria, diretta a screditare quanto eccepito dall'istante, il medesimo sarà tenuto a stornare/ rimborsare alla soc. Il Mxxx S.r.l. gli importi eccedenti la somma di € 36,00 richiesti e fatturati alla medesima, successivamente alla data del 9.12.21, dal momento che, a detta data ed in assenza di qualsivoglia risposta ai reclami, l'offerta deve considerarsi recessa. Se poi l'operatore, nonostante i reclami e quanto ivi lamentato dall'istante, ha omesso di ottemperare alle sue richieste, nessuna contestazione può essere imputata alla soc. Il Mxxx S.r.l. Per quanto attiene l'indebita attivazione di servizi non richiesti, si precisa quanto segue: Agcom nella Delibera n.68/10/CIR stabilisce che "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 Delibera n.31/12/CIR. Ancora, in tema di attivazione dei servizi non richiesti, 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, il gestore non avrebbe fornito prova alcuna circa l'esistenza di una valida richiesta all'attivazione dei servizi, ma solamente mere argomentazioni, omettendo altresì di produrre documentazione atta a dimostrare l'accettazione da parte dell'utente, nonché l'asserita utilizzazione del servizio a pagamento oggetto di contestazione. La prova di aver ricevuto il consenso favorevole da parte dell'utente spetta pertanto all'operatore, dal momento che il contratto di utenza telefonica rientra nella categoria giuridica del contratto

di somministrazione e va inquadrato 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 di un servizio, 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 un servizio non richiesto (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 conferma 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 (artt.49 e 67 vices del D.Lg. n°206/05). L'operatore non ha provveduto a depositare la documentazione atta a dimostrare l'effettivo utilizzo, presuntamente effettuato dalla società istante di detti servizi, né il contratto debitamente sottoscritto, né la registrazione della telefonata effettuata presso il call center dell'operatore per documentare che l'offerta attivata è stata espressamente su richiesta dell'utente. Da ciò deriva la responsabilità della Tim S.p.a. per indebita attivazione di servizi non richiesti ed il diritto all'indennizzo a favore della soc. Il Mxxx S.r.l., 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". Nel caso de quo pertanto, l'indennizzo a favore dell'istante sarà pari ad Euro 435,00 (€ 5,00 x giorni 87 dal 14.9.21, data di attivazione dell'offerta Tim Comunica Senza Limiti e così del servizio non richiesto "Noleggio impianto principale") fino alla richiesta di recesso dell'offerta. Dalla data della richiesta di recesso in poi alcun indennizzo è dovuto ma solo lo storno degli importi già disposto. Per quanto riguarda l'eccezione dell'utente relativa alla mancata risposta ai reclami, si rileva che l'art.8, comma 4 della delibera n°179 del 2003 CSP, stabilisce che: "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" e che 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). Dal momento che i reclami del 9.12.21 e dell’8.6.22 sono stati prodotti da parte istante, contrariamente all’operatore che non ha provveduto a dimostrare di essersi attivato alla risoluzione effettiva e definitiva della problematica in questione, senza neanche fornire risposta alcuna ai reclami di cui sopra e considerato altresì, che l’art.12 dell’allegato A alla Delibera n.347/18/CONS, 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”, il gestore sarà tenuto ad indennizzare l’istante, per la mancata risposta al reclamo, dell’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 soc. Il Mxxx S.r.l. nei confronti della società Tim S.p.a., che pertanto è tenuta a corrispondere a favore della stessa € 435,00 per l’attivazione di servizio non richiesto, nonché l’indennizzo di € 300,00 per la mancata risposta ai reclami. Il gestore è, altresì, tenuto allo storno rimborso delle somme extra fatturate dalla data del recesso dall’offerta. 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, 26/01/2024

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

f.to