

DELIBERA N. 113/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/550680/2022)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione dell'11 luglio 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 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. 194/23/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “*Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitato Regionali per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana*” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del Settore "Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione", con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l'istanza della società XXX, del 16/09/2022 acquisita con protocollo n. 0266742 del 16/09/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* sulle "Linee fisse 0551359xxxx-05560xxxx-0551110xxxx-0551359xxxx – 05560xxxx e contratti 09931692xxxx-09931640xxxx-09931476xxxx-08880281xxxx-09931641xxxx", con la società TIM S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per brevità TIM, lamenta la difformità delle condizioni concordate e l'attivazione di servizi non richiesti, nonché la mancata risposta ai reclami.

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

- *"la società, nel mese di marzo 2018, riceve[va] un'offerta da un agente TIM, che prevedeva portabilità di due numeri da Fastweb 055 60xxxx e 055 61xxxx su ISDN con traffico telefonico illimitato, attivazione fibra, attivazione faxweb con cessazione della linea fax 055 60xxxx, fornitura di firewall, il tutto al costo promesso di 232,00 euro al mese"*.
- *"TIM (...) attiva[va] due linee ISDN a consumo, una fibra con nuovo numero 055 60xxxx, un faxweb senza cessare la vecchia linea fax. Il tutto con connesse vendite di router per ogni linea e noleggio con contratto Grenke di firewall da 100 euro al mese per 60 rate (ben 6.000,00 euro...). A seguito del nuovo contratto, le fatture bimestrali (...) diventa[no] di circa 1.000,00 euro, invece dei 460,00 euro circa promessi"*.
- *"A seguito di reclamo, a febbraio 2019, la TIM (...) trasforma[va] le due linee ISDN in VOIP"*;
- *TIM "inspiegabilmente attiva[va] un ulteriore numero 055 1359xxxx, sempre a pagamento e con fornitura apparato a pagamento (ben 800,00 euro). Le chiamate [erano] finalmente incluse nel canone, ma il costo dei due router ISDN [era] rimasto presente nelle fatture"*.
- *Lamentava inoltre: "mancata risposta ai vari reclami via pec"*.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto, con "quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 5000.00":

- i) *"Rimborso delle somme pagate superiori rispetto a quanto promesso per iscritto"*;
- ii) *"indennizzo per attivazione servizi non richiesti e mancata fornitura di quanto promesso"*;

iii) *“indennizzo per mancata risposta al reclamo”*;

iv) *“storno dell’intera posizione debitoria”*.

In data 14 settembre 2022 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore TIM tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore TIM, nell’ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 21 novembre 2022 ha precisato, preliminarmente, evidenziato come le utenze interessate siano le seguenti: *“Linee fisse 0551359xxxx-05560xxxx-0551110xxxx-0551359xxxx – 05560xxxx e contratti 09931692xxxx-09931640xxxx-09931476xxxx- 08880281xxxx-09931641xxxx- cessati”*.

Riguardo ai *“fatti all’origine della controversia”*, l’operatore ha riepilogato che: *“La controversia verte, nella ricostruzione fornita dall’istante, sull’asserita attivazione da parte di TIM di condizioni differenti da quelle concordate con commerciale che avrebbero comportato addebito di costi molto maggiori di quelli asseritamente pattuiti. Lamenta, inoltre, la controparte di aver già adito il Corecom che, in sede di delibera, non avrebbe indicato correttamente il codice cliente, portando TIM a richiedere oltre €13.000 di insoluto”*.

Con la propria memoria la società TIM, *“nel contestare tutto quanto ex adverso dedotto, prodotto e richiesto, [ha] eccepi[to] in via preliminare l’inammissibilità e, comunque, nel merito l’infondatezza dell’istanza presentata dalla XXX, per (...) inammissibilità/improcedibilità delle domande formulate nell’istanza, per violazione del principio ne bis in idem. Corre l’obbligo di evidenziare l’inammissibilità/l’improcedibilità dell’istanza presentata dalla XXX, in quanto la domanda oggi formulata è stata già presentata in precedente e diverso procedimento protocollato con N.GUI4 181582/2019, concluso con delibera 81/22, come peraltro rilevato dalla stessa parte istante”*.

Sul punto ha rilevato quanto segue:

- *“Di fatto, con tale nuova istanza, la controparte sottopone al Corecom domande già valutate e, comunque, già definite in precedente procedimento, in aperta violazione del divieto di né bis in idem”*.
- *“è evidente come il presente procedimento, identico almeno in parte, per petitum e per causa petendi a quelli incardinato con N.GUI4 181582/2019, concluso con delibera, sia inammissibile/improcedibile per violazione del principio del ne bis in idem”*.
- *“è necessario far rilevare al Corecom che, anche qualora la delibera 81/22 emessa a definizione del procedimento N.GUI4 181582/2019, fosse viziata da eventuali errori, l’istante non sarebbe comunque gli strumenti che la legge prevede per l’impugnazione o la correzione dell’atto amministrativo”*.

L’operatore ha *“domanda[to], pertanto, in via preliminare di dichiarare l’inammissibilità/improcedibilità, delle domande formulate ex adverso per evidente violazione del principio del ne bis in idem”*.

“Sempre in via preliminare” l’operatore ha eccepito l’ *“inammissibilità delle domande volte a formulare domande risarcitorie (...) solleva[ndo] anche l’eccezione di inammissibilità della richiesta pecuniaria avversaria, attesa la natura esclusivamente risarcitoria della medesima che – quantificata*

in oltre € 5.000– risulta comunque svincolata dalle ipotesi normativamente previste ex delibera 347/18/CONS e, dunque, dotata di funzione satisfattiva e non meramente compensativa, con conseguente inammissibilità giusta quanto previsto dell’art. 20 co. 4 e 5 della Delibera AGCOM 359/19/CONS (“L’Organo Collegiale...con il provvedimento che definisce la controversia ordina all’operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell’utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità. Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno”). A tutto concedere, come da giurisprudenza costante anche dell’Ag.com, la richiesta avversaria –potrebbe essere ricondotta nell’alveo degli indennizzi previsti dalle Carte dei Servizi e/o dalle Condizioni generali di contratto dell’operatore convenuto (v. sul punto, Corecom Emilia-Romagna Determinazione n. 1/11 e altre conformi: “Ai sensi dell’articolo 19, comma 4, della delibera Agcom n. 173/11/CONS, le richieste che possono essere esaminate dall’Autorità sono ope legis limitate, in fatto di indennizzi, a quanto previsto “dal contratto, dalle carte dei servizi nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità”. Il principio di tutela del contraente più debole deve pertanto condurre alla rettifica delle istanze inesatte, con la conseguenza che le domande di risarcimento danni devono essere qualificate come domande di indennizzo contrattuale.”). Pertanto, nella denegata ipotesi in cui le eccezioni svolte non dovessero essere accolte, TIM potrà tutt’al più, ove dovessero ricorrerne i presupposti (quod non), indennizzare l’istante ai sensi della legislazione di settore vigente, dovendo invece essere respinta ogni richiesta pecuniaria generica, non provata e, ad ogni buon conto, di importo eccessivo. La domanda avversaria è, pertanto, inammissibile”.

L’operatore ha, inoltre, rilevato “motivi di infondatezza nel merito”, evidenziando la “[g]enericità ed indeterminatezza nella descrizione dei fatti ed assenza di allegazioni probatorie in punto di storno”.

Sul punto ha osservato quanto segue: “Ferme le assorbenti eccezioni che precedono, si eccipisce altresì la genericità e comunque anche l’infondatezza e carenza di prova delle avverse pretese. Infatti, la parte istante lamenta l’attivazione di condizioni asseritamente differenti e più gravose rispetto a quelle concordate con TIM e la mancata lavorazione del recesso per le linee. Sulla scorta di tale doglianza, 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, indicata la data in cui sarebbe pervenuta a TIM la richiesta di attivazione, la data in cui l’istante avrebbe esercitato il recesso e, per quali linee, né infine, la data in cui l’istante avrebbe segnalato i disservizi all’operatore. La XXX, inoltre, non ha fornito prova alcuna degli addebiti contestati e, soprattutto, non ha allegato né provato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM. A ciò si aggiunga che, a fronte di tutti i disservizi contestati nel presente procedimento, non sono allegati idonei e, soprattutto, tempestivi, reclami. Inoltre, controparte non ha depositato le fatture per le quali oggi viene richiesto lo storno, né tantomeno la prova del relativo pagamento. 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. In mancanza di tale allegazione a sostegno delle richieste formulate, l’istanza risulta generica e indeterminata “... stante l’impossibilità di accertare l’“an”, il “quomodo” ed il “quantum” della fatturazione asseritamente indebita” (ex multis Delibera Agcom n. 73/17/CONS). Del resto, tale impostazione è seguita in maniera condivisa da molteplici precedenti pronunce, in virtù delle quali è stato appunto stabilito il mancato accoglimento della domanda “non avendo l’utente prodotto copia delle fatture di cui chiede

lo storno" (v., ex multis Corecom Lazio, Delibera DL/193/15/CRL e Delibera DL 186/15/CRL, ai sensi della quale "la richiesta di storno delle fatture non può essere accolta per il mancato deposito delle stesse"; ed anche Agcom, del. n. 161/16/CIR per la quale "non possono essere disposti rimborsi di fatture qualora l'istante non depositi in atti copia delle fatture contestate e prova dell'avvenuto pagamento, risultando in tal caso la domanda generica"). Controparte, dunque, non ha adempiuto l'onere di allegazione e men che meno quello di produzione documentale gravante sulla stessa".

L'operatore ha dichiarato di "confida[re] pertanto, già sotto tale profilo, che tutte le domande avversarie vengano rigettate".

La società TIM ha, inoltre, rilevato l'"infondatezza della domanda di storno degli importi addebitati" e l'"assenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini dell'indennizzo".

Al riguardo, nel ribadire "quanto sopra rilevato, ad ogni buon conto, (...) [ha] reputa[to] opportuno compiere le seguenti considerazioni nel merito della vicenda controversa, sulla scorta di quanto emerso da controllo all'interno dei propri sistemi".

La società TIM ha respinto le contestazioni dell'istante, il quale "lamenta la pretesa la mancata attivazione di piano concordato e, comunque, la errata fatturazione con applicazione di costi, a suo dire, non dovuti poiché riferiti a servizi non richiesti". Ha, quindi, evidenziato che "la domanda avversaria è (...) completamente destituita di fondamento" sulla base delle seguenti considerazioni:

- "a nome dell'istante risultavano attive, in virtù dei contratti allegati (Doc.1): - la Connettività Fibra Professional 30M/256 K Opzione Fast + router noleggio 0551359xxxx Tutto fibra attiva in xxx, e linea n. 05560xxxx FTTH attiva in xxx; - Tim Comunicazione Integrata NICI n. 0551359xxxx con acquisto prodotto Media Gateway e manutenzione prodotto e due Linee voip su NICI n. 05561xxxx e n. 05560xxxx che dal 30.4.2019 sono migrate su NICI".
- "TIM, una volta ricevuta la richiesta, provvedeva ad attivare linee e servizi entro i termini di cui alle condizioni di contratto, in adesione alle condizioni approvate dall'istante, senza ricevere alcuna richiesta di recesso o alcun reclamo".
- "Nessuna censura, può dunque essere mossa nei confronti dell'operatore".
- "Medesima conclusione deve valere per quanto riguarda la presunta mancata lavorazione del recesso. A sistema risulta infatti che solamente il TGU NICI e le VOIP 05560xxxx e 05561xxxx cessavano per migrazione, mentre le altre linee restavano attive, senza che TIM ricevesse richieste di recesso. TIM riceveva il 16.10.2019 la notifica della migrazione ad OLO, all'esito della quale provvedeva a cessare le linee, addebitando all'istante i soli costi maturati fino alla chiusura del ciclo di fatturazione, compresi i saldi delle eventuali rateazioni in corso".
- "Si deve segnalare, peraltro, che non risulta in alcun modo documentato il contrario, in quanto non vengono allegate dall'istante, missive di recesso riferibili alle singole utenze sopra indicate, né la prova di una migrazione delle stesse in data antecedente a quella registrata a sistema da TIM. Non viene nemmeno documentato l'invio di richiesta di recesso per le altre linee attive in TIM".
- "Nessuna censura può, dunque, essere mossa nei confronti dell'operatore. In ragione di quanto sopra, i conti telefonici emessi da TIM, oggi genericamente contestati ex adverso, sono legittimi e, come tali, integralmente dovuti".

- *“Non è, per l’effetto dovuto alcun rimborso o storno a favore della controparte”.*
- *“L’istante dovrà, dunque, restare obbligata anche al saldo degli insoluti presenti a sistema, pari ad €14.694,32”.*

L’operatore ha rappresentato che la *“domanda avversaria di storno/rimborso non può, pertanto, essere accolta. Al pari infondata 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. Pertanto, l’esponente società non ha, in alcun modo, determinato l’insorgenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini dell’indennizzo richiesto ex adverso. Come riscontrabile dalla visione dei contratti, TIM si è limitata ad attivare linee e servizi richiesti dall’istante e a cessare le utenze all’esito di apposita disdetta”.*

Ha precisato, altresì, che *“la presunta prosecuzione del ciclo di fatturazione, non può ridondare in alcuna delle fattispecie ricomprese nell’ambito oggettivo della delibera 347/18/CONS come invocato dalla parte istante. Di conseguenza, non solo l’adito Corecom è incompetente ma, anche laddove volesse pronunciarsi sul caso in esame, non potrebbe liquidare alcunché non essendo le ipotesi sopra descritte indennizzabili ai sensi della delibera 347/18/CONS, perché non ricomprese nel numerus clausus delle ipotesi ivi elencate, né tantomeno appare possibile assimilarle ad alcuna di esse. Infatti, in applicazione della giurisprudenza costante dell’Agcom e dei Corecom, infatti, (cfr. Corecom Lazio Delibera n. 59/12) “la domanda di indennizzo per la ritardata lavorazione della disdetta deve essere rigettata: infatti, con la dichiarazione di risoluzione contrattuale, l’utente manifesta di non avere più interesse all’adempimento della prestazione. Pertanto, al di là del disagio connesso agli addebiti di somme non più dovute (riconosciuto con l’annullamento e/o il rimborso degli importi) si ritiene che la mancata/ritardata lavorazione della risoluzione del contratto, laddove, come nella fattispecie de qua, non precluda la possibilità di ricorrere al servizio di altri gestori, non comporti per l’utente un disagio indennizzabile”. La mancata lavorazione di una disdetta, dunque, non è mai produttiva d’indennizzi e, per tale motivo, non potrebbe essere oggetto di scrutinio da parte dei Corecom, come stabilito dalla prassi ormai costante sul punto (“...attesa la diversità delle due fattispecie (attivazione di servizi non richiesti/fatturazione successiva alla disdetta contrattuale), non può darsi luogo all’applicazione analogica dell’articolo 8 (oggi art. 9) del citato Regolamento per la fattispecie di continuata illegittima fatturazione, atteso che l’eventuale disagio patito dall’istante per la proseguita ricezione di indebite fatturazioni, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell’alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche (sia pur con applicazione analogica, ai sensi dell’art. 12 del citato Regolamento, delle fattispecie tipizzate), bensì, per il suo profilo strettamente soggettivo, risulta attratto dall’ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell’Autorità Giudiziaria e non dell’Autorità”, cfr. delibere nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR, 104/14/CIR e 126/17/CIR); resta salva, ovviamente, qualora ne sussistano i presupposti, la sola eventuale declaratoria di non debenza delle somme addebitate per l’utenza interessata successivamente alla richiesta di cessazione. A ciò si aggiunga che a sistema non sono presenti reclami tempestivi e idonei a porre Tim in condizione di verificare la fondatezza delle doglianze avversarie, né riferibili alla presunta attivazione di condizioni differenti da quelle approvate. Sul punto, comunque, l’assenza di prova dell’invio di reclami tempestivi e idonei dovrebbe condurre, in ogni caso, il Corecom a rigettare le domande avversarie, anche in virtù del combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo cui, da un lato, ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo (“Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell’indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte*

dell'utente") e, dall'altro, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da "continenza, in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato ("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"). 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 conferente o documentato, come nel caso di specie. Per le medesime ragioni non è possibile accogliere la domanda volta alla liquidazione di un indennizzo per l'asserita mancata risposta ai reclami. Anche sotto tale profilo, infatti, per ottenere la liquidazione dell'indennizzo invocato, ex art. 12 Delibera 347/18 CONS, deve essere documentato - con onere a carico di parte istante- l'effettivo invio di un reclamo specifico rispetto alla problematica lamentata, capace di porre l'operatore in condizioni di effettuare le verifiche necessarie; reclamo che, come dedotto, nel caso di specie, non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato. Non sussistono, dunque, i presupposti per riconoscere, a favore dell'istante, alcuno degli indennizzi di cui alla Delibera 347/18 CONS".

In ultimo l'operatore ha insistito nel ribadire la richiesta di rigetto dell'"avversa istanza in quanto generica, infondata in fatto e in diritto e, comunque, in quanto non provata per i motivi sopra esposti".

3. La replica dell'istante.

Parte istante ha depositato, in data 28 novembre 2022, una nota di replica, per il tramite del legale incaricato, con cui ha respinto quanto dedotto da TIM, come di seguito riportato:

"La questione è stata già affrontata sia in conciliazione che in definizione con altro GUI4; questa ultima si è conclusa con delibera 81/22 la quale sebbene abbia definito correttamente la vicenda, ha riportato uno solo dei diversi codici cliente che la tim ha attribuito alla ditta XXX, nonostante l'istanza fosse stata promossa verso tutte le numerazioni. Nello specifico, la ditta XXX non sapeva nemmeno quanti numeri e quanti codici cliente le erano stati attivati. Pertanto, come si può anche leggere dalla precedente istanza già definita, la richiesta era di storno di tutta la posizione debitoria e coinvolgeva tutte le numerazioni e i contratti attivati. A seguito della delibera la Tim ha contattato telefonicamente la ditta XXX comunicando che dovevano ancora pagare 13.000 euro circa, visto che il Corecom aveva erroneamente riportato solo un codice cliente. Tim non aveva provveduto al ricalcolo degli importi fatturati eccedenti la somma di euro 232,00 mensili e al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta, su tutte le numerazioni coinvolte, ma solo su quelle indicate dal Corecom, il quale ha erroneamente ritenuto fossero le uniche coinvolte, quando invece ve ne erano altre.

Pertanto, la ditta XXX si è dovuta attivare nuovamente con il Corecom anche per gli altri codici cliente, poiché la stessa Tim non ha ritenuto la questione risolta nel suo complesso ma solo per alcuni codici.

Se, come afferma TIM si trattasse della stessa vicenda, come mai non è stata definita tutta la posizione? È di tutta evidenza che il Corecom, nonostante la ditta sani chiedesse la definizione di tutta la sua posizione con storni, chiusure e indennizzi, ha definito solo le numerazioni indicate in istanza – occorre sottolineare che erano tantissime le numerazioni e il formulario permette di indicarne alcune. Altra domanda che sorge spontanea, la ditta XXX continua a ricevere fatture che, evidentemente, si guarda bene dal pagare visto che disconosce ogni addebito ormai da anni, ma come

mai TIM non disattiva per insoluti e continua a fatturare all'infinito? È normale che poi ci si trovi davanti ad insoluti enormi e faccia fatica a stornarli, non c'è modo di venirne a capo se non si pone un limite alla fatturazione, soprattutto in casi come questo dove si disconoscono tutte le attivazioni.

Sui fatti, occorre replicare che la esposizione non è affatto generica e la stessa TIM è ben a conoscenza della situazione, ed anzi sta cercando di continuare a trarre profitto emettendo fatture e tenendo aperte posizioni che la ditta sani avrebbe voluto già modificare da anni. Occorre sottolineare inoltre che risulta assolutamente anomalo che un gestore attivi 6 codici cliente per la stessa partita iva.

In questa sede si riporta pertanto lo stesso identico ricorso trattato in passato con le seguenti argomentazioni. La società, nel mese di marzo 2018, riceve un'offerta da un agente TIM, che prevedeva portabilità di due numeri da Fastweb 055 60xxxx e 055 61xxxx su ISDN con traffico telefonico illimitato, attivazione fibra, attivazione faxweb con cessazione della linea fax 05560xxxx, fornitura di firewall, il tutto al costo promesso di 232,00 euro al mese. Invece, TIM ha attivato due linee ISDN a consumo, una fibra con nuovo numero 055 60xxxx, un faxweb senza cessare la vecchia linea fax. Il tutto con connesse vendite di router per ogni linea e noleggio con contratto Grenke di firewall da 100 euro al mese per 60 rate (ben 6.000,00 euro). A seguito del nuovo contratto, le fatture bimestrali sono diventate di circa 1.000,00 euro, invece dei 460,00 euro circa promessi. A seguito di reclamo, a febbraio 2019, la TIM ha trasformato le due linee ISDN in VOIP, ha inspiegabilmente attivato un ulteriore numero 055 1359xxxx, sempre a pagamento e con fornitura apparato a pagamento (ben 800,00 euro). Le chiamate sono finalmente incluse nel canone, ma il costo dei due router ISD è rimasto presente nelle fatture”.

4. Motivazione della decisione.

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

In primis, facendo riferimento a quanto dedotto dall'istante nell'ambito del presente contraddittorio, giova precisare come l'attuale procedura non rappresenti la sede idonea all'accertamento della bontà dei ricalcoli effettuati dal gestore in base a una precedente decisione, dovendo la parte istante avvalersi piuttosto degli ordinari strumenti di tutela giurisdizionale per verificare la correttezza della quantificazione degli importi residuali relativi alla precedente controversia.

Sempre in via preliminare, con riferimento all'eccezione sollevata da TIM in merito alla violazione del principio del *ne bis in idem*, occorre valutare se la *res controversa* già stata oggetto di una precedente procedura di definizione (GU14/181582/2019 del 30 settembre 2019). Innanzitutto va evidenziato che nel citato GU14 l'utente riportava, quali utenze interessate, i numeri 055 60xxxx e 055 6xxxx, di cui al contratto n. 09931488xxxx. La stessa società TIM, nella memoria difensiva relativa al medesimo GU14 ha testualmente richiamato che le utenze interessate sono le seguenti: “Utenze fisse n. 055.60xxxx e n. 055.61xxxx- relative al contratto n. 09931488xxxx”. Tanto è che, coerentemente, il dispositivo della Delibera N. 81/2022/Corecom Toscana, fa riferimento al codice cliente n. 09931488xxxx.

Quanto al procedimento oggi in discussione (GU14/550680/2022), va evidenziato che i numeri oggetto della controversia sono, invece, le utenze (e i codici cliente) riepilogate/i dallo stesso operatore nella memoria del presente procedimento: “Linee fisse 0551359xxxx-05560xxxx-

0551110xxxx-0551359xxxx – 05560xxxx e contratti 09931692xxxx-09931640xxxx-09931476xxxx-08880281xxxx-09931641xxxx”.

Preso atto, quindi, che i numeri non coincidono con quelli oggetto della precedente controversia conclusasi con Delibera del Corecom Toscana n. 81/2022, non si ravvisano profili di inammissibilità della presente istanza GU14 per asserita violazione del *ne bis in idem*.

Ciò posto, la presente disamina s’incentra sui disservizi riferiti ai numeri: “*Linee fisse 0551359xxxx-05560xxxx-0551110xxxx-0551359xxxx – 05560xxxx e contratti 09931692xxxx-09931640xxxx-09931476xxxx-08880281xxxx-09931641xxxx- cessati*”.

Viceversa la richiesta per l’indennizzo relativo alla mancata risposta al reclamo *sub iii)* risulta coperta dal *ne bis in idem*. Infatti i reclami in atti, oggetto dell’odierna domanda, sono i medesimi del precedente procedimento di definizione, nell’ambito del quale è già stato riconosciuto l’indennizzo con Delibera del Corecom Toscana n. 81/2022.

Nel merito.

Sull’attivazione non richiesta dei servizi di cui ai “contratti 09931692xxxx-09931640xxxx-09931476xxxx-08880281xxxx-09931641xxxx” e utenze “Linee fisse 0551359xxxx-05560xxxx-0551110xxxx-0551359xxxx – 05560xxxx”.

Parte istante lamenta l’attivazione dei servizi inerenti alle sopramenzionate numerazione e relativi codici contratti, laddove la società TIM ha eccepito l’*“inammissibilità/improcedibilità delle domande formulate nell’istanza, per violazione del principio ne bis in idem. Corre l’obbligo di evidenziare l’inammissibilità/l’improcedibilità dell’istanza presentata dalla XXX, in quanto la domanda oggi formulata è stata già presentata in precedente e diverso procedimento protocollato con N.GU14 181582/2019, concluso con delibera 81/22, come peraltro rilevato dalla stessa parte istante”*.

La doglianza dell’utente è fondata per le motivazioni di seguito esposte.

In via generale, con riferimento alla contestazione dell’istante, giova richiamare l’orientamento consolidato secondo cui, in base ai principi sull’onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni di cui alla consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387; 26 gennaio 2007 n. 1743; 19 aprile 2007 n. 9351; 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009, n.15677 e da ultimo Cass., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936), *“il creditore che agisce per l’adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell’inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall’avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell’obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l’onere di dimostrare l’avvenuto esatto adempimento o che l’inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi”*.

Ancora, con riferimento all’ambito delle telecomunicazioni, la Delibera Agcom n. 417/01/CONS, allegato A), detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare. In particolare, dalla citata delibera si evince che le informazioni rivolte al pubblico devono essere

ispirate al necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell'informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i processi di comparabilità dei prezzi. Inoltre, la Delibera Agcom n.179/03/CSP, Allegato A), all'articolo 4 evidenzia che: *“gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi (...) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...) avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli”*. Ne consegue, che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale.

Occorre, inoltre, richiamare che *“con riferimento ai contratti sottoscritti attraverso la propria rete di vendita anche se svolta in outsourcing, l'operatore è responsabile della condotta degli agenti e delle informazioni contrattuali dagli stessi rese all'atto della stipula della proposta contrattuale”*, (Deliberazione n. 143/10/CIR e Deliberazioni Corecom Liguria n. 70/2016, Corecom Abruzzo n. 59/17).

Nel caso di specie, come già detto, la contestazione dell'istante verte essenzialmente sulla attivazione di utenze e servizi ulteriori a quelli richiesti. La doglianza si estende anche ai costi non preventivamente comunicati e concordati. L'operatore ha, di contro, dedotto la correttezza della fatturazione, allegando varia documentazione contrattuale.

In particolare si evidenzia che, dall'esame dei contratti, non risultano *per tabulas* i seguenti numeri: *“Linee fisse 0551359xxxx-05560xxxx-0551110xxxx-0551359xxxx – 05560xxxx e contratti 09931692xxxx-09931640xxxx-09931476xxxx- 08880281xxxx-09931641xxxx- cessati”*. A titolo esemplificativo, nella documentazione si legge *“Scheda di configurazione (genericamente 4 linee)”*.

È inconfutabile che la predetta formulazione non possa assolvere di per sé agli oneri informativi incombenti sull'operatore in virtù della normativa soprarichiamata, ossia non risulta resa un'adeguata informativa su quali ulteriori numerazioni (collegate ad altrettanti numeri di contratto) sarebbe stata emessa la fatturazione, oltre a quella attinente alle utenze conosciute. Non risulta neppure l'accettazione, da parte dell'utente, delle caratteristiche tecniche del servizio sopra menzionato e circa il *quantum* mensile per ciascuno dei servizi attivati.

Dal fascicolo istruttorio, in particolare, non si evince che l'operatore abbia informato in maniera esaustiva l'utente circa i costi che sarebbero stati presenti in fattura in relazione alle utenze contestate.

Inoltre si rammenta che, in via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006 n. 947) l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi

Ne consegue pertanto che, in ragione della natura contrattuale del rapporto di fornitura, incombe sul gestore telefonico l'onere probatorio del corretto computo dei costi contenuti in fatturazione, in linea con le condizioni stabilite nel contratto concluso tra le parti; deve ritenersi non provata l'attivazione dei servizi di cui ai numeri e i codici clienti *de quibus*.

Quindi, in accoglimento della doglianza, deve disporsi la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno/rimborso delle somme fatturate per i numeri e codici contratto seguenti: "*Linee fisse 0551359xxxx-05560xxxx-0551110xxxx-0551359xxxx – 05560xxxx e contratti 09931692xxxx-09931640xxxx-09931476xxxx- 08880281xxxx-099316417052*", dal sorgere del rapporto contrattuale fino alla fine del ciclo di fatturazione, al netto delle spese dovute per apparati. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Viceversa, non può essere riconosciuto all'istante alcun indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti ai sensi dell'art. 9 del Regolamento sugli indennizzi, atteso che, nel caso di specie, trova applicazione la preclusione di cui all'art. 13, comma 1, del citato regolamento secondo cui "*il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente*".

Nel caso di specie, si osserva che non risulta agli atti la prova che l'istante abbia inviato reclami (ad oggetto i numeri e servizi cui è rivolta la contestazione) all'operatore in costanza di disservizio. Infatti si deve evidenziare che i reclami asseritamente inviati dall'istante al gestore, non risultano depositati in atti. Inoltre, a nulla vale la dichiarazione dell'utente di aver effettuato delle segnalazioni telefoniche, se non viene indicata la data o il codice identificativo del reclamo, al fine di tracciare la telefonata.

TUTTO ciò premesso;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società XXX nei confronti TIM S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento alla regolarizzazione della posizione amministrativa – contabile, mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento, secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) delle somme fatturate per i numeri e codici contratto seguenti: "*Linee fisse 0551359xxxx-05560xxxx-0551110xxxx-0551359xxxx – 05560xxxx e contratti 09931692xxxx-09931640xxxx-09931476xxxx- 08880281xxxx-09931641xxxx*", dal sorgere del rapporto contrattuale fino alla fine del ciclo di fatturazione, al netto delle spese dovute per apparati. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta per tale insoluto.



Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale 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 entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Firenze, 11 luglio 2024

Il Presidente
Marco Meacci

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