

DELIBERA N. 66/2024/Corecom Toscana
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX /TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/557628/2022)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione dell'11 aprile 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. 358/22/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 Regionale 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 13/10/2022 acquisita con protocollo n. 0294024 del 13/10/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante titolare di un contratto *business* Fisso + mobile con la società Tim Spa (Kena Mobile), di seguito, per brevità, Tim lamenta la mancata attivazione dei servizi di telefonia fissa e linea dati sulle utenze n. 05841301xxxx e n 05841301xxxx, nonché l’addebito di somme superiori rispetto a quanto concordato con l’agente di Tim per dette utenze, la fatturazione delle utenze n. 0584 1301xxxx e n. 0584 1301xxxx perché relative a contratti mai sottoscritti.

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

Nel mese di settembre 2020 si decideva a passare le proprie utenze (“*telefonia fissa e mobile aziendale e della rete Internet*”) a Tim e “*in data 10.09.2020 (...) riceveva da Tim Spa le schede riepilogative delle offerte relative ai seguenti servizi: Sezione Broadband Profili e Tim Senza Limiti Professional, relativo ad accesso Gigabusiness20M e 8 IP Pubblici (linea n.05841301xxxx), doc.1; Sezione Tim Hyperway, relativo a Porta Silver 100M13 (linea n.05841301xxxx), doc.2*”.

“*Nelle successive fatturazioni da parte di Tim Spa, tali servizi sono stati riferiti ed abbinati alle linee n. 05841301xxxx e 05841301xxxx*”.

Riceva dall’agente di Tim “*su carta intestata Tim Spa, il documento denominato “Riepilogo Economico” (...) riferito ai servizi di cui ai due contratti*”.

“Non riceveva invece le schede riepilogative delle offerte relative agli ulteriori servizi: Internet Xdsl Professionale BMG256KITim Safe Web Premium (linea 05841301xxxx); Tim Comunica (linea 05841301xxxx)”.

Tutti i predetti servizi iniziavano ad essere fatturati da Tim con cadenza bimestrale.

“Dopo alcuni mesi di invio di fatturazioni da parte di Tim Spa e di regolare pagamento” rilevava che alcuni dei servizi richiesti erano stati fatturati “ma non erano stati attivati”.

Nello specifico era attivo con Tim *“solo il contratto relativo alla telefonia mobile aziendale (...) mentre i servizi relativi alla rete telefonica fissa ed alla rete Internet aziendale erano ancora gestiti dal precedente gestore telefonico”.*

“Sul punto, i responsabili [della società istante] ebbero, in data 06.07.2021, un incontro con il (...) responsabile commerciale medium business di Tim Spa, al quale fece seguito uno scambio di mail in data 21.07.2021, doc.3”.

“Nonostante l’intervento [dell’agente di Tim], proseguivano le inadempienze e le errate fatturazioni da parte di Tim Spa, tanto che con propria pec in data 08.09.2021, XXX inviò a Tim Spa la comunicazione di recesso per inadempienza contrattuale, doc.4”.

Quindi, in data 8 settembre 2021, la società istante a mezzo pec comunicava a Tim *“la volontà di recedere dai seguenti contratti/servizi, ai sensi dell’art. 3 delle Condizioni generali di fornitura e con con decorrenza immediata per (...) grave inadempienza contrattuale relativa a tempistiche di attivazione, fatturazione di servizi a prezzi superiori a quelli concordati e fatturazione di servizi mai richiesti ne sottoscritti:*

- Porta Silver 100-linea 05841301xxxx
- Accesso Gigabusiness 20M- Linea 05841301xxxx
- SubnetAgg. 8IP Pubblici- Linea 05841301xxxx
- Internet Xdsl ProfessionalBMG256k- Linea 05841301xxxx
- Tim safe Web Premium- Linea 05841301xxxx
- Tim Comunica-Linea 05841301xxxx”

L’operatore in data 20 ottobre 2021 rispondeva alla comunicazione dell’8 settembre 2021 rappresentando all’istante di avere verificato la correttezza degli importi e dei servizi sottoscritti, preannunciando l’invio a mezzo email dei relativi contratti.

L’istante sul punto ha dedotto che a seguito di incontri con l’agente di Tim questo *“si era impegnato a fornire la copia dei contratti (asseritamente) sottoscritti da XXX, nonché a far definire la posizione contrattuale corrente tra Tim Spa e XXX, doc.6”.*

Diversamente, l’istante non riceveva alcun contratto né *“veniva cessata la fatturazione di servizi non goduti, né, infine [venivano emesse] le note di credito per le precedenti fatturazioni di servizi pagati, ma non resi”* e l’istante, tramite il legale di fiducia, con missiva a mezzo pec, dell’11 gennaio 2022 riepilogava la vicenda ovvero la

mancata attivazione dei servizi di telefonia fissa ed internet che erano “gestiti dal precedente operatore”, di non avere ricevuto “i contratti mancanti” e che la relativa fatturazione per “i servizi mai resi” non era cessata; quindi significava “che XXX, in persona del legale rappresentante pro-tempore intende[va] risolti i contratti relativi alla telefonia fissa e alla rete internet, per grave inadempimento” dell’operatore medesimo.

Ciò nonostante Tim continuava la fatturazione sollecitandone il relativo pagamento.

“Infatti, relativamente ai servizi elencati nella pec di recesso inviata da XXX, Tim Spa ha emesso le seguenti fatture:

PORTA SILVER 100 - Linea 05841301xxxx:

fatt.n.8L0013xxxx dell’11.03.2021 di €2.219,34;

fatt.n.8L0024xxxx dell’11.05.2021 di € 1.403,44;

fatt.n.8L0034xxxx del 10.07.2021 di € 1.403,44;

fatt.n.8L0046xxxx del 09.09.2021 di € 1.538,60;

fatt.n.81,0055xxxx dell’11.11.2021 di € 1.403,44;

fatt.n.8L0000xxxx del 12.01.2022 di € 1.573,86;

fatt.n.8L0010xxxx del 10.03.2022 di €271,56;

fatt.n.8L0029xxxx del 09.06.2022 di € 90,97

ACCESSO GIGABUSINESS 20M / Subnet Aggiuntivo 8 IP Pubblici - Linea 05841301xxxx:

fatt.n.8L0013xxxx dell’11.03.2021 di € 399,03;

fatt.n.8L0024xxxx dell’11.05.2021 di €273,38;

fatt.n.8L0034xxxx del 10.07.2021 di €274,59;

fatt.n.8L0046xxxx del 09.09.2021 di € 279,37;

fatt.n.8L0055xxxx dell’11.11.2021 di € 282,46;

fatt.n.8L0000xxxx del 12.01.2022 di € 284,67;

fatt.n.8L0010xxxx del 10.03.2022 di € 54,79;

fatt.n.8L0020xxxx del 12.05.2022 di € 23,30;

fatt.n.8L0029xxxx del 09.06.2022 di € 14,69

INTERNET XDSL PROFESSIONALE BMG 256 K / TIM SAFE WEB PREMIUM - Linea 05841301xxxx:

fatt.n.8L0013xxxx dell’11.03.2021 di € 160,75;

fatt.n.8L0023xxxx dell’11.05.2021 di € 166,77;

fatt.n.8L0034xxxx del 10.07.2021 di € 178,48;
fatt.n.8L0046xxxx del 09.09.2021 di € 180,74
fatt.n.8L0055xxxx dell'11. 11.2021 di € 182,55;
fatt.n.8L0000xxxx del 12.01.2022 di € 184,39;
fatt.n.8L0010xxxx del 10.03.2022 di € 35,84;
fatt.n.8L0020xxxx del 12.05.2022 di € 15,41;
fatt.n.8L0029xxxx del 09.06.2022 di € 10,66
TIM COMUNICA - Linea 05841301xxxx:
fatt.n.8L0013xxxx dell'11.03.2021 di € 176,22;
fatt.n.8L0034xxxx dell'11.05.2021 di €343,92;
fatt.n.8L0034xxxx del 10.07.2021 di € 344,45;
fatt.n.8L0046xxxx del 09.09.2021 di € 350,28;
fatt.n.8L0055xxxx dell'11.11.2021 di € 361,22;
fatt.n.8L0000xxxx del 12.01.2022 di € 364,45;
fatt.n.8L0010xxxx del 10.03.2022 di € 105,69;
fatt.n.8L0020xxxx del 12.05.2022 di € 92,59;
fatt.n.8L009xxxx del 09.06.2022 di € 38,74
per un totale di € 15.084,05 s. & o., come da fatture allegate al portale Corecom”.

L'istante ha inoltre evidenziato che dall'analisi delle fatture emesse da Tim, “vi è la n.682021020800xxxx del 23.02.2021 di € 834,49 relativa a "vendita apparati xxx n.0584.130xxxx", doc.8, linea che non è neppure ricompresa tra quelle di cui Tim Spa continua a sollecitare il pagamento e di cui XXX non ha alcun contratto relativo all'attivazione dell'anzidetta linea”.

In data 5 ottobre 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

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“l'emissione di note di credito per gli importi fatturati e non pagati, poiché relativi a servizi di telefonia e di traffico dati non resi. L'importo totale delle fatture ricevute fino al mese di giugno 2022 ammonta ad Euro 15.084,05”;*
- ii) *“storno anche gli importi delle fatture che (...) dovessero ulteriormente pervenire da Tim Spa.”.*

2. La posizione dell'operatore.

La società Tim ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha indicato quali utenze oggetto del procedimento le seguenti numerazioni: “*Linee fisse 05841301xxxx, 05841301xxxx, 05841301xxxx – cessate*”.

Nel merito, Tim ha eccepito l'infondatezza delle domande avversarie in quanto “*generiche, infondate e, comunque, totalmente prive di allegazioni e riscontro documentale*”.

“Parte istante contesta l’asserita mancata attivazione della componente fissa del contratto siglato con TIM e, sulla scorta di tale doglianza, domanda di ottenere storni. Tuttavia, nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all’operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale. L’istante, infatti, non indica la durata della fatturazione contestata, né l’ammontare delle voci asseritamente non dovute; informazioni tutte indispensabili anche per consentire alla società una adeguata difesa”.

L’istante “*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 non sono allegati idonei reclami, inoltrati in data antecedente al recesso. Inoltre, controparte non ha depositato le fatture per le quali oggi viene richiesto lo storno. 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)*”.

Sul punto, l’operatore ha concluso deducendo che “*controparte, dunque, non ha adempiuto l’onere di allegazione e men che meno quello di produzione documentale gravante sulla stessa*” e per tali motivi ha chiesto il rigetto dell’istanza.

L’operatore ha poi proseguito deducendo “*fermo restando quanto sopra rilevato*” che la società istante aveva sottoscritto “*un contratto NICI con offerta Tim Comunica TRUNKING nella quale erano comprese 4 differenti linee, da attivare presso le due sedi dell’azienda nella città di xxx*”.

TIM ha precisato che “*in applicazione delle condizioni di contratto espressamente approvate dall’istante*” aveva attivato il contratto e le relative utenze “*dal 26.11.2020, come, peraltro, risulta anche dal collaudo che veniva anche espressamente sottoscritto dalla controparte (Doc.1)*” e che “*a seguito dell’attivazione delle singole utenze, a far data dai collaudi delle singole postazioni (cfr. ancora Doc.1), iniziava i relativi cicli di fatturazione, senza ricevere dalla controparte reclami o contestazioni*”.

“*Le uniche missive prodotte da controparte, infatti, oltre ad essere estremamente generiche, risultano inoltrate da gennaio 2022 in poi e, dunque, ben oltre un anno dal*

collaudo e, comunque, contestualmente alle richieste volte a conoscere le modalità per esercitare il recesso”.

L’operatore ha quindi dedotto che i conti telefonici *“sono legittimi e, come tali, integralmente dovuti”* e che *“la domanda avversaria di storno/rimborso non può, pertanto, essere accolta”*.

Infine, l’operatore dopo avere dedotto che *“non sono presenti reclami tempestivi e idonei a porre Tim, in costanza di rapporto, nella condizione di verificare la fondatezza delle doglianze avversarie”*, ha concluso per il rigetto dell’istanza.

3. La replica dell’istante.

La parte istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione rilevando, in via preliminare, che il documento allegato da Tim e denominato *“verbale di collaudo delle singole utenze”*, oltre a quanto riferito a XXX, *contiene anche un ulteriore verbale di collaudo riferito ad altra e diversa utenza”* non riferibile all’istante.

Con riferimento all’eccezione dell’operatore relativa all’*“assenza di allegazioni probatorie in punto di storno”*, ossia il mancato deposito delle fatture contestate e la mancata produzione di missive precedenti al gennaio 2022” la società istante ha dedotto che detti documenti, *“sono stati a suo tempo regolarmente caricati nel fascicolo documentale del portale Corecom”*.

La parte istante ha quindi effettuato un riepilogo della vicenda nei termini che seguono.

“In data 10.09.2020, a seguito dei contatti avuti con il Sig.(...) Senior Account di Tim Business, XXX in persona del suo legale rappresentante sottoscriveva i contratti già depositati sub n.1) e 2), denominati rispettivamente “Sezione Broadband Profili e Tim Senza Limiti Professional” (con servizio Ethernity e Accesso Silver 100) e “Sezione Tim Hyperway”(con Opzione 8IP Base); nelle successive fatturazioni da parte di Tim Spa, tali servizi sono stati riferiti ed abbinati alle linee n.05841301xxxx e 05841301xxxx”.

La società istante *“riceveva altresì dal medesimo [agente di Tim], su carta intestata Tim Spa, il documento denominato “Riepilogo Economico”, che oggi si produce sub doc. a), riferito ai servizi di cui ai due contratti; in tale sede si evidenzia come l’importo del “canone annuo unitario e totale” riportato in detto documento e quantificato in € 2.688,00 sia nettamente inferiore a quanto invece successivamente fatturato da Tim per le suddette linee”.*

La società istante *“non firmava altri contratti, né riceveva schede riepilogative relative ad altre offerte e ad altre linee”.*

Relativamente a quanto dedotto da Tim relativamente alla sottoscrizione di *“un contratto NICI con offerta Tim Comunica TRUNKING nella quale erano comprese 4 differenti linee, da attivare presso le due sedi dell’azienda nella città di xxx”*, l’istante ha eccepito che *“nessuna di tali affermazioni può essere riferita a XXX:*

- *le parole NICI e TIM COMUNICA TRUNKING non si rinvencono in alcuno dei due contratti a suo tempo sottoscritti da XXX;*
- *le linee riferite ai contratti sottoscritti da XXX non sono 4 (quattro) come affermato da Tim Spa, ma soltanto 2 (due), con le numerazioni sopra specificate, così come riportate nelle fatturazioni prodotte;*
- *XXX ha un'unica sede, legale ed operativa, sita in Via xxx nella città di xxx come riportata nei contratti, e non DUE, come affermato da Tim Spa.; peraltro nel contratto già prodotto sub.1, è flaggata e riempita a stampa la casella "[Attivazione Plurisede – Sede 1 di 1".*

Con riferimento al verbale di collaudo delle singole utenze, l'istante ha precisato che detto documento *"conferma come le linee riferite ai contratti di Tim siano solamente le due citate da XXX (linee n.05841301xxxx e 05841301xxxx) e non altre"*.

Sempre con riferimento al verbale di collaudo, l'istante ha contestato che la sottoscrizione del suddetto non dimostra l'effettiva erogazione del servizio e sul punto ha dedotto che *"il documento ex adverso prodotto reca come oggetto "pgr TLC2xxxx-connettività su fibra per servizio internet" e quindi si riferisce unicamente al collaudo tecnico del progetto identificato dal codice, ma non si riferisce all'effettiva erogazione a XXX del servizio di rete da parte di Tim (...). Infatti, nonostante l'effettuazione del citato collaudo, Tim Spa non ha mai effettuato la migrazione dal precedente gestore che somministrava a XXX sia la linea fissa, che la rete dati"*.

"Al capoverso successivo, la difesa avversaria sostiene che "TIM...a far data dai collaudi delle singole postazioni, iniziava i relativi cicli di fatturazione, senza ricevere dalla controparte reclami o contestazioni".

L'istante ha contestato detta circostanza ed ha dedotto che *"le fatturazioni di Tim Spa sono iniziate solo a partire da marzo 2021 e non immediatamente dopo la data del collaudo: se ne ha riprova documentale nella fattura n.8L0013xxxx dell'11.03.2021, relativa al contratto 05841301xxxx e già in atti, che riporta testualmente "Porta Silver 100 – periodo dal 26.11.2020 a 28.02.2021", nonché dalla fattura n.8L0013xxxx dell'11.03.2021, relativa al contratto 05841301xxxx e già in atti, che riporta testualmente "Accesso Gigabusiness 20m – Periodo da 03.12.2020 a 28.02.2021 e Subnet aggiuntiva 8IP pubblici – Periodo da 03.12.2020 a 28.02.2021"*.

Con riferimento ai reclami, l'istante ha richiamato *"il documento prodotto al n.3 del relativo fascicolo documentale, comprova che già in data 21.07.2021 il Sig. (...), senior account di Tim Business, non solo faceva riferimento ad un incontro tra le parti avvenuto nel mese precedente, ma soprattutto riferiva che "...sono stati richiesti alla struttura di competenza i Fuori Standard da abbinare alle fatture oggetto di scoperto o già saldate ma non dovute..."; pertanto, a meno che Tim Spa non dimostri che il Sig.(...) era un falsus procurator che usava illecitamente un indirizzo mail aziendale, il documento citato dimostra come XXX già nei primi mesi aveva già avanzato reclami e contestazioni presso il referente aziendale indicato nei contratti"*.

“Peraltro un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (ex multis Cass.Civ. 17.02.2006 n.947) e richiamato più volte nelle delibere dell’Agcom, sancisce che 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 e resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali.

Ciò 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 (cfr.Cass.Civ. 28.5.2004, n.10313); ne deriva che, in caso di contestazione delle fatture, l’operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l’utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso”.

L’istante ha poi rappresentato che “a fronte dei servizi non resi, degli importi fatturati superiori a quanto concordato, delle fatturazioni riferite a contratti non sottoscritti ed al mancato realizzo degli storni promessi da Tim Spa attraverso le mail del Sig. xxx, con sua pec del 08.09.2021 (doc.4 già in atti) indirizzata a telecomitalia@pec.telecomitalia.it, XXX intese recedere dai servizi ivi elencati, per i motivi ivi esposti, ma comunque riconducibili ad inadempienza contrattuale da parte di Tim Spa. Non ricevendo riscontro da parte di Tim Spa, che anzi continuava a fatturare, in data 22.09.2021 XXX inoltrò al medesimo indirizzo un’ulteriore pec, che oggi si produce sub doc.b), con la quale confermava la volontà di recesso e chiedeva lo storno delle fatture ricevute nel frattempo”.

“Tim Spa rispondeva con Sua del 20.10.2021, già in atti, con la quale annunciava l’invio a mezzo mail delle copie dei contratti sottoscritti da XXX, che invece non sono stati inviati, ed informava dell’esistenza di alcune spese e/o commissioni per la disattivazione dei servizi”.

“Dalla corrispondenza intercorsa tra il settembre e l’ottobre 2021, appare quindi chiara la volontà delle due parti, quella di recedere da parte di XXX e quella di ottenere il pagamento del costo delle prestazioni di disattivazione da parte di Tim Spa”.

“Orbene, ciò nonostante, e nonostante il successivo intervento dei legali di XXX, Tim Spa non ha mai recepito la volontà di recesso di XXX e non ha mai comunicato l’ammontare dei costi di disattivazione, ma anzi ha continuato ad emettere fatture per tutte le linee (quelle abbinate ai contratti a suo tempo sottoscritti da XXX, ma mai migrate dal precedente gestore, e quelle relative a servizi mai richiesti né sottoscritti), fino addirittura a luglio 2022, allorquando una mail del Servizio Clienti di Tim Spa, che oggi si produce sub doc.c), avvisava XXX della sospensione del servizio in caso di mancato pagamento delle fatture ivi elencate, ignorando completamente le precedenti contestazioni ed il recesso avanzato da XXX.”

“Le fatturazioni con addebito degli interessi di mora e con costi non giustificati sono comunque continuate fino a settembre 2022, come indicato nella memoria

integrativa del 13.10.2022, depositata dallo scrivente legale in occasione della richiesta di avvio del procedimento di definizione”.

L'istante ha quindi concluso chiedendo:

“in tesi:

- lo storno di tutte le fatture emesse da Tim Spa nei confronti di XXX dall'11.03.2021 al 10.09.2022 ed elencate in atti, con contestuale emissione di nota di credito a favore di XXX per un totale di € 15.707,18, perché relative a servizi oggetto di contratto, collaudati ma mai attivati, e comunque fatturati a prezzi superiori a quelli concordati (linee 05841301xxxx e 0584130xxxx) e perché relative a servizi non richiesti e contratti mai sottoscritti (linee 05841301xxxx, 05841301xxxx e 0584130xxxx);

in denegata ipotesi:

- lo storno delle fatture emesse da Tim Spa nei confronti di XXX dall'11.03.2021 al 10.09.2022 per un importo di € 3.764,52, perché relative a servizi non richiesti ed a contratti mai sottoscritti (linee 05841301xxxx e 05841301xxxx);

- disponga lo storno delle fatture emesse da Tim Spa nei confronti di XXX successivamente alla pec di recesso dell'08.09.2021 e fino al 10.09.2022 per un importo di € 5.969,47, perché relative a servizi oggetto di contratto, collaudati ma mai attivati (linee 05841301xxxx e 0584130xxxx) e, per il periodo corrente tra l'inizio delle fatturazioni e la pec di recesso (11.03.2021-08.09.2021) eventualmente addebiti a XXX unicamente la somma di € 1.344,00 quale percentuale (6 mesi su 12) corrispondente al prezzo unitario annuo che era stato comunicato da Tim Spa, con storno di quanto eccedente;

- con contestuale emissione delle rispettive note di credito a favore di XXX”.

4. Motivazione della decisione.

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

Nel merito.

L'istante lamenta:

- la mancata attivazione dei servizi di telefonia e internet relativi alle utenze n. 05841301xxxx e n. 05841301xxxx, nonché la relativa fatturazione,
- la fatturazione delle utenze n. 05841301xxxx, n. 05841301xxxx non richieste.

La doglianza è parzialmente fondata per le ragioni che seguono.

Attesa la complessità della vicenda, giova riassumere brevemente, a chiarimento dell'intera vicenda, la rappresentazione dei fatti.

Parte istante riferisce di avere sottoscritto un contratto per le utenze di telefonia fissa e mobile con Tim, ma di avere avuto attivati solo i servizi relativi alle utenze mobili.

Al riguardo l'istante ha dedotto di avere stipulato in data 10 settembre 2020 due contratti con Tim (Sezione Broadband Profili e Tim Senza Limiti Professional, relativo ad accesso Gigabusiness20M e 8 IP Pubblici e Sezione Tim Hyperway, relativo a Porta Silver 100M13) riferiti rispettivamente alle utenze n.05841301xxxx e n. 05841301xxxx a fronte dei quali la proposta economica era pari ad euro 2.688,00 (iva esclusa).

In data 26 novembre 2020 e 3 dicembre 2020, con riferimento ai contratti sopra indicati, veniva predisposta da Tim la "Scheda di consegna realizzazione complessa" che attestava la realizzazione ed il collaudo per i servizi "HYPERWAY MPLS-ETHERNITY e GIGABUSINESS". Detto documento era firmato dall'istante.

Tim iniziava a fatturare detti servizi con decorrenza dalla data del collaudo, seppure inviando all'utente la prima fattura, a marzo 2021.

In data 8 settembre 2021, l'istante rappresentava a Tim la volontà di recedere, con decorrenza immediata, dai servizi Porta Silver 100-linea 05841301xxxx, Accesso Gigabusiness 20M- Linea 05841301xxxx, SubnetAgg. 8IP Pubblici- Linea 05841301xxxx, Internet Xdsl ProfessionalBMG256k- Linea 05841301xxxx, Tim safe Web Premium- Linea 05841301xxxx Tim Comunica-Linea 05841301xxxx, per *"grave inadempienza contrattuale relativa a tempistiche di attivazione, fatturazione di servizi a prezzi superiori a quelli concordati e fatturazione di servizi mai richiesti ne sottoscritti"*.

Il caso in esame ha dunque ad oggetto la mancata erogazione dei servizi collegati al servizio di telefonia fissa e di accesso ad Internet in modalità fibra.

Al riguardo, 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"*.

Gli operatori di comunicazione elettronica devono inoltre fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute a circostanze non imputabili

all'operatore stesso ovvero a problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione.

L'operatore, nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'istante relativa alla mancata attivazione dei servizi sulle linee fisse ha dedotto di avere attivato il contratto e le relative utenze “*dal 26.11.2020, come, peraltro, risulta anche dal collaudo*” e di avere iniziato la relativa fatturazione “*senza ricevere dalla controparte reclami o contestazioni*”.

Al riguardo occorre rilevare che la menzionata “Scheda di consegna realizzazione complessa”, firmata dall'istante, ha attestato la realizzazione del progetto relativo alle opere tecniche necessarie a realizzare le infrastrutture utili ad effettuare il collegamento delle utenze in banda larga, ma non ha certificato l'erogazione del servizio da parte dell'operatore.

Di fatto Tim non ha fornito evidenza della regolare erogazione/fruizione dei servizi all'utente. Invero, trattandosi di un contratto a prestazioni corrispettive, per fondare la pretesa di pagamento, Tim sarebbe stata tenuta a dimostrare la legittimità della richiesta, fornendo idonei riscontri probatori dai quali dedurre la regolarità del traffico e l'esattezza dei dati di cui è questione. L'operatore avrebbe dovuto depositare copia del traffico voce e dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet, la riferibilità temporale delle medesime, nonché la correttezza degli importi addebitati sulla base delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato.

In merito all'eccezione di Tim circa la mancata contestazione dell'istante, si rendono poi opportune alcune precisazioni: *in primis*, l'istante riferisce di avere ricevuto le prime fatture a marzo 2021 e, inoltre, agli atti risulta presente un carteggio dell'istante con l'agente di Tim da cui si deduce un'interlocuzione tra le parti circa le contestazioni dell'istante in merito alle fatturazioni ricevute.

Sul punto occorre precisare 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*”.

Pertanto, attese le contestazioni dell'istante, in assenza di elementi probatori circa l'erogazione del servizio o delle eventuali criticità tecniche che il gestore possa avere incontrato, rimane l'inadempimento contrattuale da parte di quest'ultimo.

Quindi, in parziale accoglimento delle richieste *sub i)* e *sub ii)* dell'istante, Tim è tenuta a stornare (o rimborsare in caso di avvenuto pagamento) gli importi fatturati relativi alle utenze n. 0584 1301xxxx, n.0584 1301xxxx, n. 0584 1301xxxx, n. 0584 1301xxxx a far data dal 26 novembre 2020 fino a chiusura del ciclo di fatturazione, al netto dell'importo di euro 2.688,00 (iva esclusa) relativo alla realizzazione delle opere di cui alla “Scheda di consegna realizzazione complessa”.

Infine, con riferimento alla fattura n.682021020800xxxx del 23.02.2021 di € 834,49 relativa a “vendita apparati New Generation Linea n.0584.130xxxx”, attesa la

contestazione dell'istante circa la mancata contrattualizzazione dell'utenza con Tim, in assenza di elementi probatori circa la riferibilità della medesima all'istante e di deduzioni sul punto da parte dell'operatore, si dispone che Tim sia tenuta a stornare (o rimborsare in caso di avvenuto pagamento) la fattura n.682021020800xxxx del 23.02.2021 di € 834,49.

TUTTO ciò premesso;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da XXX nei confronti di TIM SPA (KENA MOBILE) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM SPA (KENA MOBILE) entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta a stornare (o rimborsare in caso di avvenuto pagamento con le modalità di pagamento indicate nel formulario, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) gli importi fatturati relativi alle utenze n. 0584 1301xxxx, n. 0584 1301xxxx, n. 0584 1301xxxx e n. 0584 1301xxxx a far data dal 26 novembre 2020 fino a chiusura del ciclo di fatturazione, al netto dell'importo di euro 2.688,00 (iva esclusa) relativo alla proposta economica per la realizzazione delle opere di cui alla "Scheda di consegna realizzazione complessa".
3. La società TIM SPA (KENA MOBILE) entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta a stornare (o rimborsare in caso di avvenuto pagamento con le modalità di pagamento indicate nel formulario, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) la fattura n.682021020800xxxx del 23.02.2021 di € 834,49.

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 aprile 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.)