

DELIBERA N. 70/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX /TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/604913/2023)**

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 Comitati 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 03/05/2023 acquisita con protocollo n. 0118254 del 03/05/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* di cui all'utenza n. 0587 1304xxxx, contesta all'operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim, l'attivazione di un'utenza non richiesta e di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate.

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

- *“in data 03/06/2022 [veniva] contattata da un operatore Tim, per sottoscrivere un'offerta per l'aggiornamento dell'attuale linea intestata a XXX con numero 0587.5xxxx”.*
- *Chiedeva all'incaricato Tim “di non modificare il numero, in quanto essendo un'attività sarebbe stato un danno economico perdere tale numerazione, l'operatore (...) assicurò che non avre[bbe] perso la (...) numerazione”.*
- *“Successivamente alla ricezione del contratto firmato, (...) nota[va] che riportava la dicitura attivazione impianto, (...) contatta[va] il servizio clienti Tim business e [le] veniva risposto che non risultava un contratto sottoscritto”;*
- *“visto che avev[a] firmato il contratto (...) ricontatta[va] più volte il servizio clienti, anche a distanza di giorni chiedendo chiarimenti sul tipo di offerta sottoscritta, ma ogni volta la risposta era è un contratto business per la [sua] linea”.*
- *“Nel mese di settembre 2022 (...) ricev[eva] la fattura Tim spa dove si notava che (...) era stata attivata una nuova linea con nuova numerazione e con costi esorbitanti”.*
- *“visto che non [aveva] mai autorizzato l'attivazione di una nuova linea, (...) invia[va] una pec con la richiesta di chiusura della linea”;*
- *con PEC del 26 ottobre 2022 chiedeva il “recesso immediato contratto linea telefonica 0587 1304xxxx”.*

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“la cessazione della linea aggiuntiva non richiesta”;*
- ii) *“lo storno delle fatture emesse e fino a ciclo fatturazione”.*

In data 27 aprile 2023 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 19 giugno 2023 ha eccepito che i "documenti prodotti dall'istante", "nel merito (...) l'"infondatezza delle richieste avanzate nei confronti di tim".

"Sulla presunta attivazione non richiesta della utenza di tipo Business e sulla presunta disdetta" ha, innanzitutto, precisato che "[l]a parte istante allega un contratto TIM BUSINESS sottoscritto in data 3 giugno 2022 ed intestato a XXX (con flag inserito su persona giuridica). Nel contratto è indicata, quindi, la partita Iva di tale società ed è sottoscritto dalla legale rappresentante della stessa, ossia xxx (cfr. Fig. 1)".

Inoltre la società TIM ha sottolineato quanto segue:

- "A pagina 10 (cfr. Fig. 2) del medesimo contratto depositato dalla parte istante è specificato che il profilo tariffario denominato "INTERNET FIBRA PROFESSIONAL 1G/300M - BMG 2M" indirizzato alle sole utenze di tipo Business (non a caso, del resto, si trattava e si tratta di contratto TIM BUSINESS). Detto profilo è abbinato al prodotto "ROUTER BASIC FTTH" regolarmente fatturato. Inoltre, è presente la dicitura "Attivazione impianto" che comporta l'attivazione, appunto, di una nuova linea telefonica".
- "Non vi sono, quindi, oggettivamente, elementi per accogliere la doglianza che asserisce una attivazione "non richiesta" da parte di Tim di una utenza di tipo "Business" non richiesta né tanto meno per quanto riguarda la doglianza di attivazione "non richiesta" della linea stessa. La fatturazione, dunque, è da ritenersi legittima e regolare. Si allega a riprova di ciò la fattura Dicembre 2022 a titolo esemplificativo (cfr. Doc. 1)".
- "Tale fattura, peraltro, è stata emessa in quanto la PEC del 26 ottobre 2022 con la quale l'istante intendeva presentare disdetta non era idonea, come spiegato tempestivamente da Tim nella lettera del 31 ottobre 2022 che la stessa parte istante allega. La fatturazione, quindi, è proseguita e parte istante non ha mai inviato correttamente una disdetta".
- "Tim, di contro, ha sempre e da subito mostrato uno spirito collaborativo, prima inviando prontamente la risposta già menzionata del 31 ottobre 2022, indicando ciò in cui il proprio cliente difettava per rendere effettiva la disdetta; poi, in sede di conciliazione, formulando la seguente proposta conciliativa, rifiutata dalla parte istante, presente nel verbale del 17 aprile 2023, che teneva conto della manifestata volontà dell'istante, in tale sede conciliativa, di recedere dal contratto sottoscritto in data 3 giugno 2022 (ma a fronte della quale era comunque tenuta a saldare la precedente quota parte): "TIM S.p.A., con riferimento alla linea 05871304xxxx si dichiara disponibile a cessarla in esenzione spese per l'istante e, con riferimento all'insoluto di complessivi 1214,41 euro, si dichiara altresì disponibile a ricevere il pagamento dall'istante - a saldo e stralcio del proprio maggiore avere - della minor somma di euro 780,00 con storno del residuo insoluto e anche delle fatture successive fino a fine ciclo di fatturazione".

Sulla base di tali circostanze l'operatore ha chiesto il rigetto delle richieste dell'istante.

3. Motivazione della decisione.

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

In primis la domanda *sub i)* volta ad ottenere “*la cessazione della linea aggiuntiva non richiesta*”, a prescindere dal fatto che la richiesta è connessa ad un obbligo di *facere*, andrà esaminata in relazione alle contestazioni di parte istante derivanti dal disconoscimento dell'utenza n. 0587 1304xxxx e dalla volontà di cessare il rapporto contrattuale, come da richiesta di recesso agli atti, al di là della contestata completezza della documentazione allegata.

Dunque la domanda di cessazione andrà esaminata all'interno della domanda di storno/rimborso di tutta la fatturazione emessa in riferimento all'utenza non voluta n. 0587 1304xxxx, dal sorgere del rapporto contrattuale fino alla fine del ciclo di fatturazione.

Tale richiesta è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

In particolare, si osserva che il caso in esame verte sostanzialmente su una contestata omessa trasparenza e informativa precontrattuale da parte dell'operatore, a causa della quale l'istante ha stipulato un contratto con la convinzione di procedere ad una modifica del piano tariffario sulla propria utenza storica nella convinzione di non incorrere nella fatturazione inerente ad una nuova numerazione.

Quindi, per quanto riguarda le contestazioni relative all'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle sottoscritte e alla violazione degli obblighi informativi, si evidenzia che l'istante ha contestato sostanzialmente l'attivazione dell'utenza aggiuntiva n. 0587 1304xxxx, a detta dell'utente non voluta, e costi esorbitanti.

Ciò premesso le richieste *sub i)* e *sub ii)*, in un'ottica di *favor utentis*, devono essere riportate alla documentazione in atti e collegate alle contestazioni descritte in istanza incentrata sull'attivazione non voluta di una linea *business* n. 0587 1304xxxx aggiuntiva e sull'emissione di fatturazione indebita in relazione ad un contratto ritenuto difforme da quanto pattuito.

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 un nuovo contratto e di una nuova utenza, anziché sulla rimodulazione di quello in essere. La doglianza si estende anche ai costi previsti, a suo dire, non preventivamente comunicati e concordati.

L'operatore ha, di contro, dedotto che nel contratto *“è presente la dicitura 'Attivazione impianto' che comporta l'attivazione, appunto, di una nuova linea telefonica”*.

Tuttavia la predetta *“dicitura”* non può assolvere di per sé agli oneri informativi incombenti sull'operatore in virtù della normativa soprarichiamata. Non è, per esempio, allegata alcuna documentazione attestante la comunicazione resa all'utente in merito all'effettiva attribuzione di una nuova numerazione in corrispondenza dell'impianto, con indicazione esatta del numero di cui è diventata titolare.

Dal fascicolo istruttorio, inoltre, non si evince che l'operatore abbia informato in maniera esaustiva l'utente circa i costi che sarebbero stati presenti in fattura in relazione all'utenza contestata. Va precisato che l'offerta era stata prospettata come più vantaggiosa.

Sul punto il gestore ha dichiarato la regolarità della fatturazione emessa, omettendo il deposito di idonea documentazione comprovante l'attivazione della predetta linea e i tabulati del traffico voce e dati.

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'applicazione delle condizioni economiche accettate dall'utente, il quale non risulta essere stato informato circa la fatturazione di una linea aggiuntiva oltre al rapporto contrattuale in corso.

Quindi, in accoglimento della doglianza deve disporsi la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno/rimborso, dal sorgere del rapporto contrattuale, fino alla fine del ciclo di fatturazione, delle somme fatturate a titolo dell'utenza n. 0587 1304xxxx. 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 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 dell'operatore 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 provvedimento alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante il ricalcolo delle fatture emesse da TIM con 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) di tutti gli importi addebitati a titolo dell'utenza n. 0587 1304xxxx, dal sorgere del rapporto contrattuale, fino alla fine del ciclo di fatturazione, delle somme fatturate; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

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.)