

DELIBERA N. 90/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/627113/2023)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 23 maggio 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 23/08/2023 acquisita con protocollo n. 0215585 del 23/08/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare del contratto *business* per le utenze n. 334 351xxxx, n. 334 351xxxx, n. n. 334 351xxxx, contesta all’operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito Tim, l’attivazione non richiesta di vari contratti, la difformità della fatturazione rispetto all’offerta prospettata nonché la consegna di SIM non richieste.

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

- “sottoscriveva un contratto con un promoter Tim Spa, per una promozione che migrava le linee telefoniche (ricaricabili) + linea fissa da Wind a Tim spa. In fase di sottoscrizione l’offerta prevedeva linea fissa + collegamento ad un costo molto competitivo (39.90€ al mese) +iva”.
- “successivamente a mezzo di corriere, si vedeva recapitare delle sim non richieste, visto i continui tentativi dei corrieri di consegna delle sim, contattava immediatamente il call center Tim Spa per richiedere chiarimenti, e veniva comunicato che il contratto prevedeva 5 sim aggiuntive, oltre servizi a pagamento, del costo mensile di circa € 250,00/300,00”.
- “immediatamente contattava il promoter Tim, che purtroppo si è reso irreperibile”;
- “ricontattava il call center per richiedere copia del contratto sottoscritto a febbraio del 2023, e con stupore scopriva di essere titolare di ben 6 contratti”.
- chiedeva recesso delle linee n. 334 351xxxx, n. 334 351xxxx, n. 334 351xxxx (lettera datata 20 aprile 2023);
- precisava che i numeri per cui era stata richiesta l’attivazione erano i seguenti: “rete fissa n. 0587 60xxxx” e “N. 5 Cellulari: 391 702xxxx; 335 659xxxx, 333209xxxx, 320 199xxxxx 320 192xxxx”.
- Dichiarava, infine, che, alla data di presentazione dell’istanza di definizione, “nonostante il recesso delle linee aggiuntive, continua ad essere destinataria di fatture emesse dalla odierna controparte, le quali essendo fonte di pagamento indebito non vengono saldate.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) *“che venga accertata la natura indebita delle richieste di pagamento con conseguente annullamento dei 5 contratti aggiuntivi, con relativi servizi mai richiesti, ed il richiamo delle fatture emesse”;*
- ii) *“la rimodulazione dell’offerta sottoscritta in origine”;*
- iii) *“che le fatture siano intestate a XXX e non intestate a xxx”.*

In data 25 luglio 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 ha fatto pervenire, in data 16 ottobre 2023, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva nella quale ha preliminarmente *“contesta[to] tutto quanto ex adverso dedotto, prodotto e richiesto l’inammissibilità e, comunque, nel merito l’infondatezza dell’istanza presentata dalla xxx, per le seguenti ragioni”.*

In via preliminare e di rito l’operatore ha eccepito l’*“inammissibilità delle domande che comportino un accertamento devoluto alla competenza dell’Autorità giudiziaria ordinaria”*, evidenziando quanto segue:

“L’odierno istante lamenta di aver sottoscritto inconsapevolmente contratti per attivazione di linee aggiuntive asseritamente non richieste e, per l’effetto, contesta l’esistenza di una responsabilità imputabile all’operatore che dovrebbe essere, per l’effetto, condannato al pagamento di indennizzi e rimborsi.

In sostanza, la xxx chiede all’intestato Corecom una pronuncia sulla validità ed efficacia dei contratti allegati e firmati dalla stessa controparte e sul conseguente annullamento degli stessi.

Ebbene, una domanda così formulata prevede e richiede un preliminare accertamento di merito avente ad oggetto l’esistenza o meno del vincolo contrattuale e la sua eventuale validità. Va da sé che tale accertamento presuppone necessariamente una verifica sia in ordine alla autenticità della sottoscrizione del contratto sia in merito alla esistenza di una valida prestazione del consenso; accertamento che, considerando il tenore letterale dell’art. 20 della delibera n. 359/19/CONS, non è evidentemente di competenza del Corecom.

Un simile apprezzamento, invero, richiederebbe all’Ufficio l’analisi approfondita ed una ricostruzione della volontà delle parti, secondo ciò che è stato convenuto all’epoca della sottoscrizione del contratto che, di fatto, è preclusa all’organismo, proprio in ragione della procedura prevista dalla succitata delibera (che, come noto, prevede un’istruttoria sommaria ed un potere decisorio limitato e contenuto)”.

A sostegno di tale posizione il gestore telefonico ha richiamato *“la Delibera Agcom n. 51/10/CIR per la quale <Deve affermarsi l’incompetenza di questa Autorità in materia di verifica dell’autenticità della firma, in quanto il disconoscimento c.d. di autenticità, avente ad oggetto la verità e la genuinità di una scrittura o della sottoscrizione su di essa apposta, è disciplinato dagli artt. 214 e 215 c.p.c. e demandato all’autorità giudiziaria ordinaria (Cass. Sent. 22/01/2004 n. 935; si veda anche Delibera AGCOM 45/12/CIR). Conseguentemente, risultando precluso al Corecom un*

accertamento in materia di verifica dell'autenticità della firma e di eventuale vizio della volontà, ne discende che ogni altra pronuncia strettamente connessa, ovvero consequenziale alla vicenda prospettata, relativa a eventuali storni e/o, in ipotesi, indennizzi, non può essere assunta nel presente procedimento e, comunque, non può essere sindacata in questa sede (come stabilito da CORECOM Piemonte -Delibera n. 66/2017).

Si veda anche Delibera Agcom n. 5/15/CIR che dichiara “nel merito non può essere sindacata in questa sede la richiesta dell'istante diretta alla declaratoria di nullità contrattuale ai sensi del combinato disposto degli articoli 1325 e 1418 del codice civile, in quanto la nullità, quale causa idonea allo scioglimento contrattuale, è una sanzione applicata al verificarsi di vizi talmente gravi che, salvo diverse disposizioni di legge, può essere oggetto di accertamento solo ed esclusivamente da parte del giudice anche d'ufficio, ovvero su istanza di chiunque vi abbia interesse (la relativa azione, peraltro, è imprescrittibile) ed, in quanto tale, produce la caducazione degli effetti ab origine, nel senso che il contratto è come se non fosse mai esistito”.

Sul punto, Tim ha poi precisato che “pertanto, il Corecom non potrà assumere determinazioni in relazione al contratto contestato ex adverso, né tantomeno deliberare in punto di validità/efficacia del contratto e, conseguentemente, sulla legittimità dell'operato di TIM. Evidente che, anche le domande conseguenti, relative alla liquidazione di indennizzi e storni, connesse ad un accertamento precluso all'Ufficio, saranno al pari inammissibili”.

La società TIM ha, quindi, dedotto che: “Le domande tutte formulate ex adverso sono, pertanto, inammissibili e come tali dovranno essere rigettate, perché formulate in violazione dell'art. 20 della delibera n. 359/19/CONS”.

Nel merito Tim ha poi rappresentato, nelle proprie memorie, l'“assenza di responsabilità e l'insussistenza di fattispecie rilevanti ai fini dell'indennizzo. Fermo quanto dedotto in maniera assorbente al punto che precede si deve, in ogni caso, rilevare l'infondatezza, anche nel merito, della domanda avversaria.”.

Con riguardo all'oggetto della controversia, l'operatore ha evidenziato che “la controversia verte, nella ricostruzione fornita dall'istante, sull'asserito addebito da parte di TIM di somme per linee mobili e SIM asseritamente mai richieste. L'istante assume di aver chiesto la migrazione in TIM di alcune linee mobili a sé intestate e di una linea fissa e di aver, invece, siglato contratti anche per l'attivazione di utenze aggiuntive non riconosciute. Lamenta l'istante di aver disdetto le linee contestate, ma di aver continuato a ricevere le fatture da TIM. La controparte, in uno alla propria istanza definizione, allegava i soli contratti firmati con TIM”.

L'operatore ha precisato che:

- “Le utenze mobili interessate oggetto dell'odierna controversia 334351xxxx/ 334351xxxx/ 334351xxxx sono cessate”.*
- la vicenda, oggetto della presente istanza, “Da controlli a sistema è emerso che l'istante siglava con TIM una proposta per l'attivazione di contratto convergente avente ad oggetto 8 SIM ed un apparato, come emerge dalla visione dei contratti allegati (Doc.1)”.*
- “I contratti depositati dall'operatore, dunque, sono stati regolarmente sottoscritti dalla controparte e risultano completi di tutti i dati necessari a dare corso ad una regolare attivazione di linee telefoniche”.*

- *“Tim, pertanto, sulla scorta di regolari contratti, ha reso operative SIM e piani e ha iniziato i relativi cicli di fatturazione, con addebito di canoni per servizi richiesti e fruiti dalla controparte”.*
- *“nessuna censura può essere mossa al comportamento di TIM che, si deve ribadire, si è limitata ad applicare contratti formalmente validi, efficaci e, comunque, apparentemente riferibili alla controparte; contratti che, eventualmente, solo una pronuncia del giudice di merito, resa nella opportuna sede civile, potrà dichiarare invalidi e, dunque, inefficaci tra le parti”.*
- *“Da quanto sopra consegue che, in mancanza di un provvedimento in tal senso che riconosca la sussistenza dei presupposti di un eventuale vizio di volontà, ogni richiesta di controparte, appare in questa sede, infondata o, comunque, non documentata”.*

Inoltre l'operatore ha precisato che: *“Nel caso di specie è, infatti, evidente l'assenza di responsabilità in capo alla comparente, la quale ha fornito la prova per tabulas della diligenza del proprio operato, giustificato appunto dalla ricezione di contratti che - almeno apparentemente- giustificava l'attivazione/migrazione in TIM di linea fissa, di 8 utenze mobili e dei servizi ad esse connessi”.*

La società Tim che dedotto, altresì, che, *“[a] ciò si aggiunga che, fino alla data di deposito dell'UG non sono pervenuti appositi reclami o disdette”* e ha concluso che: *“La domanda di storno/rimborso è, dunque, infondata”.*

Secondo quanto sostenuto da Tim *“al pari priva di fondamento risulta anche la domanda volta alla liquidazione di indennizzi. Dalla ricostruzione dei fatti poco sopra operata è emerso come l'operatore abbia tenuto un comportamento diligente e corretto attenendosi esclusivamente all'ordine di attivazione formulato dall'istante. Pertanto, l'esponente società non ha, in alcun modo, determinato l'insorgenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini dell'indennizzo richiesto ex adverso. Peraltro, come già segnalato, non vi è comunque prova in atti dell'invio da parte dell'istante di reclami o contestazioni specifiche e tempestive, idonee a porre TIM in condizioni di operare le verifiche del caso”.*

A sostegno di tale posizione il gestore telefonico ha dedotto *“l'assenza di prova dell'invio di reclami tempestivi dovrebbe, in ogni caso, condurre il Corecom a rigettare tutte 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 citato, quindi, non è possibile riconoscere alcun indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo, rispetto alla problematica oggetto di contestazione o, comunque, quando non sia affatto documentato, come nel caso di specie.

Non sussistono i presupposti per riconoscere a favore dell'istante alcuno degli indennizzi di cui alla Delibera 347/18 CONS.

In ultimo ha dedotto che: *“nessuna delle domande avversarie merita, dunque, di essere accolta”*.

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, con riferimento alla domanda *sub ii)* volta a ottenere *“la rimodulazione dell'offerta sottoscritta in origine”*, si osserva che la stessa non può formare oggetto della presente pronuncia in quanto la rimodulazione contrattuale è un'attività rimessa alla disponibilità negoziale delle parti da esercitare nei modi e nelle forme disposte dalle Condizioni generali di contratto (Cfr. Delibera Agcom n. 169/19/CIR). Parimenti dicasi per la domanda *sub iii)* indirizzata ad ottenere *“che le fatture siano intestate a XXX e non intestate a xxx”*.

Inoltre, sempre in via preliminare, si precisa, con riferimento alla domanda *sub i)* volta all'accertamento della *“natura indebita delle richieste di pagamento con conseguente annullamento dei 5 contratti aggiuntivi, con relativi servizi mai richiesti, ed il richiamo delle fatture emesse”*, che, al di là della formulazione imprecisa, la stessa, in un'ottica di *favor utentis*, verrà presa in esame secondo il suo significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione amministrativa,

Ai fini di una delimitazione della *res controversa*, giova richiamare che le contestazioni dell'istante attengono ad un duplice piano:

- da un lato, ha lamentato una difformità della fatturazione rispetto a quanto concordato con l'agente per la rete fissa (a tal proposito la parte istante deposita la *brochure* ricevuta, secondo cui il prezzo concordato era 39,90 più iva per i servizi di utenza fissa).
- Dall'altro lato, ha disconosciuto di aver sottoscritto cinque contratti diversi ed in particolare, un contratto ad oggetto le utenze mobili di cui alla lettera di recesso (n. 334 351xxxx, n. 334 351xxxx, n. 334 351xxxx);

Di contro, l'operatore ha sostenuto *“l'assenza di responsabilità”*, rappresentando di aver *“fornito la prova per tabulas della diligenza del proprio operato, giustificato appunto dalla ricezione di contratti che - almeno apparentemente- giustificava l'attivazione/migrazione in TIM di linea fissa, di 8 utenze mobili e dei servizi ad esse connessi”*.

Dunque, entrambe le contestazioni verranno prese in esame sulla base della documentazione versata in atti e la domanda *sub ii)* sarà correttamente valutata, in questa sede, come difformità della fattura emessa rispetto a quanto concordato con l'agente di zona (utenza fissa), e l'attivazione delle utenze mobili per cui ha richiesto disdetta la lettera datata 20 aprile 2023.

Nel merito

Sulla difformità relativa all'utenza richiesta n. 0587 60xxxx

Parte istante afferma in istanza di aver concordato per le utenze volute di aver sottoscritto un contratto *“con un promoter Tim Spa, per una promozione che migrava le linee telefoniche*

(ricaricabili) + linea fissa da Wind a Tim spa. In fase di sottoscrizione [per la rete fissa n. 0587 60xxxx] l'offerta prevedeva linea fissa + collegamento ad un costo molto competitivo (39.90€ al mese) +iva”.

Di contro l'operatore ha sostenuto di aver applicato la tariffazione corretta.

Preliminarmente deve evidenziarsi che il caso in esame, riferito alle utenze sopracitate, verte sostanzialmente su una mancanza di trasparenza e informativa precontrattuale da parte dell'operatore, a causa della quale l'istante ha stipulato un contratto non ritenendo di incorrere nella fatturazione di importi eccedenti la somma mensile onnicomprensiva di euro 39,90 (più IVA) lamentando, sostanzialmente, l'applicazione di condizioni economiche difformi e maggiormente gravose rispetto a quelle prospettate dall'agente di zona in sede di adesione all'offerta contrattuale.

Sul punto si richiama l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale 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), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

Occorre, altresì, 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 all'atto della stipula della proposta contrattuale”*, (Deliberazione n. 143/10/CIR e Deliberazioni Corecom Liguria n. 70/2016, Corecom Abruzzo n. 59/17).

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.

L'operatore, nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'utente, presentata in sede di conciliazione prima e successivamente in sede di definizione della controversia, ha dedotto la correttezza del proprio operato evidenziando, in memoria, di aver depositato i contratti ricevuti e, in base a tale documentazione, afferma di aver emesso la fatturazione corretta.

Parte istante, viceversa, a riscontro di quanto affermato in istanza, ha depositato i contratti in suo possesso e un *“modello sintetico di contratto”* afferente all'offerta *“PREMIUM BUSINESS FWA”* datato 8 febbraio 2023 (durata 24 mesi). Quest'ultimo riporta le condizioni economiche applicate per la rete fissa, di seguito riportate: *“1 canale voce VOIP, Chiamate illimitate verso tutti i numeri fissi e mobili nazionali, 1 accesso ad Internet con navigazione illimitata, 1 indirizzo IP dinamico, 1 apparato FWA fornito in comodato d'uso Canone mensile: 39,90€/mese”*. Nel modello risulta, altresì, previsto una promozione aggiuntiva denominata *“Bonus Domiciliazione”* (sconto al 5€/mese sull'importo dell'abbonamento mensile).

Il contratto in atti (datato 8 febbraio 2023), specularmente, riporta un codice dell'agente e, oltre a ciò, sono indicati in riquadro le seguenti specifiche: *“bonus domiciliazione, IP statico, router outdoor”*.

Sul punto, deve rilevarsi che le argomentazioni difensive di TIM, non entrano nel merito del *quantum* previsto dal *“modello sintetico di contratto”* e appaiono limitate alla mera affermazione che *“Tim (...) sulla scorta di regolari contratti, ha reso operative SIM e piani e ha iniziato i relativi cicli di fatturazione, con addebito di canoni per servizi richiesti e fruiti dalla controparte”*

Quindi, atteso 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 e che quest'ultimo non ha dato evidenza probatoria in merito alla correttezza degli importi fatturati.

Ciò posto, in ragione della puntuale indicazione, da parte dell'istante del dettaglio della proposta accettata, con riferimento all'utenza fissa n. 0587 60xxxx, deve disporsi la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante il ricalcolo delle fatture emesse da TIM, con storno (o rimborso, in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati eccedenti la somma di euro 39,90 (trentanove/90) mensili, dal sorgere del rapporto contrattuale, fino alla fine del ciclo di fatturazione, al netto del *bonus* previsto per la domiciliazione bancaria e nei limiti temporali

previsti dall'offerta. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sull'attivazione non richiesta delle utenze mobili linee n. 334 351xxxx, n. 334 351xxxx, n.

334 351xxxx

Parte istante ha lamentato l'attivazione non richiesta, da parte di Tim delle utenze mobili n. 334 351xxxx, n. 334 351xxxx, n. 334 351xxxx, laddove l'operatore telefonico ha dedotto di aver attivato i contratti ricevuti, prescindendo *“necessariamente una verifica sia in ordine alla autenticità della sottoscrizione del contratto sia in merito alla esistenza di una valida prestazione del consenso; accertamento che, considerando il tenore letterale dell'art. 20 della delibera n. 359/19/CONS, non è evidentemente di competenza del Corecom”*.

La doglianza dell'istante è meritevole di parziale accoglimento, nei termini che seguono.

Innanzitutto si precisa che, in merito al reclamo, viene presa in esame la data in cui per la prima volta la parte istante ha informato il gestore mediante il deposito dell'istanza di conciliazione, non essendo tracciate le segnalazioni precedenti. Sul punto deve osservarsi che, a seguito della contestazione espressa anche in sede di presentazione dell'istanza del perdurare della fatturazione non richiesta, l'operatore non ha dato conto di aver disattivato tempestivamente le utenze *de quibus*. Infatti TIM, in memoria, ha indicato, senza allegare dettagli in merito, che *“[l]e utenze mobili interessate oggetto dell'odierna controversia 334351xxxx/ 334351xxxx/ 334351xxxx sono cessate”*.

In via generale, si rileva che, a fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. La fattispecie in esame rientra nell'ambito generale delle c.d. *“attivazioni di servizi non richiesti”* o *“prestazioni non richieste”*, previste e disciplinate dalle Delibere n. 41/09/CIR (art. 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche.

Nel caso in esame, preliminarmente, si rileva che la copia del contratto allegata dall'utente è difforme da quella prodotta dall'operatore. Tale difformità rileva sotto il profilo dell'attivazione delle utenze fisse e mobili eccedenti da quelle dichiarate dall'utente in istanza e riportate nella copia contrattuale depositata dallo stesso.

Al riguardo deve evidenziarsi che il disconoscimento cd. di autenticità esula dall'ambito di competenza dell'Autorità ai sensi dell'articolo 2 del Regolamento e che, in relazione ad esso, è necessario fare riferimento alla disciplina di cui agli articoli 214 e 215 del Codice di procedura civile e al rinvio all'autorità giudiziaria ordinaria (Cass. Sez. V, 22 gennaio 2004 n. 935). Tuttavia, fermo restando che gli accertamenti sull'integrità della produzione documentale saranno oggetto di valutazione rilevanti sotto profili che esulano dalla decisione del caso di specie, ai fini della decisione della presente controversia, in ossequio al principio del *favor utentis*, si ritiene di fare esclusivo riferimento alla copia del contratto depositata dall'utente (Delibera Agcom 86/18/CIR).

Sul punto si osserva che nella documentazione contrattuale in atti, oltre che apparire lacunosa, in quanto non sottoscritta in molte parti, non compaiono le utenze contestate e non richieste.

Ciò posto, attesa la contestazione dell'istante del mancato utilizzo delle utenze *de quibus*, deve evidenziarsi che l'operatore TIM non ha provato la debenza della fatturazione emessa depositando la

documentazione idonea a tracciare la fruizione dei servizi sulle utenze contestate, ad esempio, mediante produzione dei tabulati del traffico e dei report dei file di connessione ad internet.

Pertanto, l'operatore TIM, in assenza di prova contraria, può ritenersi responsabile *ex art. 1218* del Codice civile per l'attivazione non richiesta delle SIM mobili.

Ne consegue che l'utente ha diritto allo storno delle fatture emesse, nonché alla liquidazione dell'indennizzo per l'indebita attivazione dei servizi.

Ciò premesso ai fini della quantificazione dell'indennizzo si richiama l'art. 9, comma 2, che prevede che “[n]el caso di fornitura non richiesta di apparecchiature terminali o di SIM si applica un indennizzo forfettario di euro 25 per ogni apparecchiatura o SIM”.

Pertanto, la società convenuta è tenuta a pagare in favore della società istante la somma forfettaria di euro 75,00 (settantacinque/00) per la fornitura non richiesta di n. 3 SIM (n. 334 351xxxx, n. 334 351xxxx e n. 334 351xxxx) computata secondo il parametro di euro 25,00 (venticinque/00) per ogni SIM.

Inoltre, in conformità di quanto previsto dal sopracitato art. 9, comma 1, l'istante ha diritto alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutti gli importi addebitati in riferimento alle utenze non richieste n. 3 SIM (n. 334 351xxxx, n. 334 351xxxx e n. 334 351xxxx), dalla loro attivazione, fino alla fine del ciclo di fatturazione. L'operatore è tenuto altresì al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

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 di TIM S.p.A. (Kena mobile).
2. La società TIM S.p.A. (Kena mobile), entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con riferimento all'utenza fissa n. 0587 60xxxx, è tenuta alla regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante il ricalcolo delle fatture emesse da TIM, con storno (o rimborso, in caso di avvenuto pagamento con le modalità indicate nel formulario oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) degli importi fatturati eccedenti la somma di euro 39,90 (trentanove/90) mensili, dal sorgere del rapporto contrattuale, fino alla fine del ciclo di fatturazione, al netto del *bonus* previsto per la domiciliazione bancaria e nei limiti temporali previsti dall'offerta. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

3. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, di euro 75,00 (settantacinque/00) a titolo d'indennizzo per la fornitura non richiesta di n. 3 SIM (n. 334 351xxxx, n. 334 351xxxx e n. 334 351xxxx).
4. La società TIM S.p.A. (Kena mobile), entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento con le modalità indicate nel formulario oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di tutti gli importi addebitati in riferimento alle utenze non richieste n. 3 SIM (n. 334 351xxxx, n. 334 351xxxx e n. 334 351xxxx), dalla loro attivazione, fino alla fine del ciclo di fatturazione. L'operatore è tenuto altresì al ritiro a propria cura e spese della 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, 23 maggio 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.)