

DELIBERA N. 139/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/405447/2021)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 7 ottobre 2022;

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*” come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021;

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. 390/21/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);

VISTA la “*Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera n. 374/21/CONS recante: “*Proroga dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni*”.

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 dell'utente XXX, del 16/03/2021 acquisita con protocollo n. 0129222 del 16/03/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare del contratto n. 88801106xxxx contesta all'operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità Tim, l'attivazione di "5 SIM (339 202xxxx - 339 202xxxx - 339 202xxxx 339 202xxxx - 339 202xxxx)" a condizioni economiche differenti rispetto a quelle sottoscritte, la consegna non richiesta di "5 dispositivi wi-fi anzichè [del]l'unico richiesto" ed il conseguente addebito di importi ritenuti non dovuti, nonché la mancata risposta al reclamo.

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

- di essere "già cliente con contratto TIM Business da molti anni";
- di essere stato "contattato telefonicamente [in data 13 marzo 2020] da un agente TIM che propone[va] l'attivazione di ulteriori 5 SIM (339 202xxxx - 339 202xxxx - 339 202xxxx 339 202xxxx - 339 202xxxx) oltre a quelle già presenti nel contratto oltre ad un dispositivo wi-fi, senza alcun costo aggiuntivo rispetto a quanto già pagato di circa 250 euro bimestrali";
- di avere ricevuto "la fattura del 15 giugno 2020 (...) di importo pari ad euro 692,83 (...) [e la fattura] del 14.08.2020 per euro 1.062,38";
- di essersi visto "recapitare ben 5 dispositivi wi-fi anzichè [del]l'unico richiesto, tutti rimasti inutilizzati (...)rende[ndosi altresì] (...) disponibile a restituire".

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) lo "storno [dell'] insoluto";
- ii) l' "annullamento [del] contratto delle 5 SIM aggiuntive e dei 5 dispositivi wi-fi";
- iii) l' "indennizzo per [l'] attivazione [di] servizi non richiesti";
- iv) l' "indennizzo per [la] mancata risposta al reclamo del 25.09.2020".

In data 9 marzo 2021 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 30 aprile 2021, nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all'allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche, una memoria difensiva nella quale, con riguardo all'oggetto della controversia ha preliminarmente eccepito *“che le avverse deduzioni e richieste sono generiche, infondate per diversi motivi e, comunque, sono totalmente prive di riscontro documentale”*.

In particolare, il gestore telefonico ha eccepito che *“la parte istante sostiene di aver subito l'applicazione di condizioni differenti rispetto a quelle approvate, all'esito dell'attivazione delle nuove 5 SIM nel contratto n. 88801106xxxx (...) limita[ndosi però] a rivolgere all'operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale e, comunque, prive di riscontro documentale.*

Sul punto Tim ha affermato che *“non vengono, invero, indicate [dall'utente]le condizioni asseritamente inadempite o la tipologia di piano attivo, non ven[endo] nemmeno segnalata la data in cui i costi contestati sarebbero stati applicati e, soprattutto, il loro ammontare; informazioni tutte indispensabili anche per consentire alla società una adeguata difesa”*. *“TIM eccepisce [pertanto] l'infondatezza e la mancanza di prova delle allegazioni avversarie; [affermando che] l'istante, invero, non ha fornito prova alcuna degli addebiti contestati e, comunque, non ha allegato né provato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito dall'operatore, [inoltre]l'istante non ha nemmeno indicato puntualmente l'ammontare delle differenze economiche contestate (...) non (...) deposita[ndo] alcuno dei conti contestati”*.

A sostegno della propria posizione, Tim ha ribadito che, *“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 lo storno. Deve, inoltre, essere documentato il pagamento degli importi per i quali viene richiesta la restituzione. 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).*

Il gestore telefonico ha sostenuto, in memoria, che, *“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”*).

Tim *“confida, pertanto che sotto tale profilo, (...) tutte le domande avversarie vengano rigettate [specificando che] non [è stato], inoltre, allegato alcun reclamo [dall'utente e che]. controparte, dunque, non ha adempiuto l'onere di allegazione e men che meno quello di produzione documentale gravante sulla stessa.*

Nel merito, l'operatore ha evidenziato che la *“controparte sostiene di aver richiesto l'attivazione delle linee mobili nn. 339 202xxxx - 339 202xxxx - 339 202xxxx -339 202xxxx - 339 202xxxx, ma di aver aderito a condizioni economiche differenti non meglio specificate. La controparte, inoltre assume di non aver mai richiesto l'invio di 5 apparati WIFI, legati alle SIM di nuova attivazione. Tuttavia, l'istante [ha proseguito Tim]non prova in alcun modo la fondatezza delle proprie doglianze. Anzi, a ben vedere, le circostanze contestate a TIM sono apertamente smentite dalle risultanze dei sistemi dell'operatore e, soprattutto, dal contenuto del contratto,*

espressamente approvato e sottoscritto dalla stessa parte istante in data 23.3.2020, allegato alla presente memoria (doc.1)."

Il gestore telefonico ha poi precisato che *"nei sistemi interni della società comparente risulta, a nome dell'istante, il contratto n. 88801106xxxx, nel quale dal 23.3.2020 sono attive 5 SIM alle quali sono abbinati ben 5 apparati, come richiesti nella proposta siglata dall'istante (...) [come riportato nel] (...) contenuto della pagina 3 del contratto (cfr. doc.1), (...) riprodotto in copia, da quale si evince la volontà espressa dell'istante di ricevere 5 apparati"*.

Con riguardo all'oggetto della controversia, l'operatore ha evidenziato che *"TIM inoltre ha provveduto ad applicare alle linee mobili di nuova attivazione i soli servizi di base ed aggiuntivi come indicati ed approvati nel già citato contratto, alle pagine 3 e 4. Risulta[ndo] per tabulas come l'attivazione delle SIM, dei servizi e degli apparati abbinati, oggi immotivatamente contestate dalla controparte siano state, in realtà, dalla stessa voluta ed espressamente richieste"*.

Tim ha inoltre precisato in memoria che *"su tutte le utenze mobili si registra traffico voce e dati dalla data di attivazione (...) [evidenziando] (...) sotto altro profilo, (...) che TIM, una volta ricevuta la proposta di attivazione per le linee mobili ha provveduto ad attivare i servizi richiesti, nei tempi previsti nelle condizioni di contratto e ad iniziare il relativo ciclo di fatturazione, inoltrando i conti telefonici presso l'indirizzo indicato dalla parte istante nella proposta sopra citata"*.

Il gestore ha quindi proseguito affermando che *"il Sig. XXX, di contro, dopo aver sottoscritto le proposte di attivazione iniziava a fruire di tutti i servizi e degli apparati abbinati alle SIM, senza esercitare recesso o inoltrare disdetta e, soprattutto, senza inviare alcun reclamo a TIM, in data antecedente all'instaurazione del presente procedimento [aggiungendo che] l'istante ometteva, peraltro, di pagare tutti i conti emessi da TIM sin dalla attivazione, maturando un insoluto ammontante ad oggi, ad € 2.696.69."*

Sul punto, l'operatore ha ribadito che *"le SIM attivate da TIM a nome del Sig. XXX ed i relativi servizi ed apparati, dunque, risultano espressamente richiesti, voluti e, soprattutto, fruiti dalla parte istante. Pertanto, gli addebiti operati dall'operatore, in tutti i conti emessi per le linee sopra indicate, sono coincidenti con le condizioni economiche relative ai pricing richiesti/approvati in contratto (cfr. Doc.1) [per cui] le doglianze avversarie sono, dunque, totalmente destituite di fondamento, come segnalato anche da TIM nella missiva del 7.9.2020 (Doc.2).*

Sulla base delle posizioni sostenute dal gestore telefonico *"tutte le fatture emesse da TIM per le linee mobili oggetto del presente procedimento, sono legittime e dovute e, come tali, dovranno restare ad integrale carico di parte istante [e che] nessun o storno potrà, pertanto, essere riconosciuto in favore della parte istante [ribadendo che] il Sig. XXX, dovrà dunque anche restare obbligato al pagamento del gravoso insoluto a sistema ammontante, come anticipato, ad € 2696.69 come portato dalle fatture comprese tra la 4/20 e la 2/21"*.

Tim ha poi dedotto in memoria che *"nella fattispecie de qua, comunque, non vi siano nemmeno i presupposti per la liquidazione di indennizzi a favore della parte istante [in quanto] dalla ricostruzione dei fatti poco sopra operata e documentata è, infatti, emerso come Tim abbia tenuto un comportamento diligente e corretto e come, pertanto, non abbia in nessun modo determinato l'insorgenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini dell'indennizzo"*.

Tim ha quindi proseguito affermando che *"come già segnalato, non vi è comunque prova in atti dell'invio da parte dell'istante per nessuna delle doglianze sottoposte al vaglio del Corecom, di reclami o contestazioni specifiche e tempestive, idonee a porre TIM in condizioni di operare le verifiche del caso [e che] pertanto, l'assenza di prova dell'invio di reclami 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)".

Sul punto l'operatore telefonico ha evidenziato che *"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 [aggiungendo] (...) poi, come per le stesse ragioni, non sia possibile accogliere la domanda volta alla liquidazione di un indennizzo per l'asserita mancata risposta ai reclami [in quanto] (...).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 e conferente 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"*.

Pertanto, la società Tim, alla luce di quanto sopra esposto, ha concluso che *"non sussistono, dunque, i presupposti per riconoscere a favore dell'istante alcuno degli indennizzi di cui alla Delibera 347/18 CONS.*

3. La replica dell'istante

Parte istante nell'ambito del contraddittorio, con nota di replica del 4 maggio 2021, ha contestato *"la ricostruzione [dei fatti] fornita dal gestore, sosten[endo] di aver sottoscritto il contratto TIM in data 13.03.2020 di cui produce copia e disconosce[ndo] il contratto prodotto da TIM datato 20.03.2020 per il quale ha provveduto a sporgere denuncia di disconoscimento firma dinanzi ai Carabinieri [in data 4 maggio 2021] (...), produce[ndo agli atti] copia della querela).*

L'istante ha proseguito insistendo *"nella richiesta di storno di tutti gli addebiti connessi al contratto del 20.03.2020 disconosciuto dal cliente, oltre al riconoscimento di indennizzo per attivazione servizi non richiesti di cui al contratto del 20.03.2020 e per mancata risposta al reclamo del 25.09.2020, (...) prod[otto] in copia con relativa prova di consegna"*.

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.

In primis, si evidenzia quanto segue:

- non può essere accolta l'eccezione dell'operatore Tim circa l'inidoneità della documentazione proposta dall'istante a corredo istruttorio e secondo cui, in particolare, *"le avverse deduzioni e richieste sono generiche, infondate per diversi motivi e, comunque, sono totalmente prive di riscontro documentale"*, atteso che, ad avviso di questo Corecom, l'istanza risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta, considerando che, agli atti, risulta allegato un reclamo che l'utente ha sporto nei confronti di Tim in data 25 settembre 2020, mediante PEC, e per il quale ha provato l'avvenuta consegna in cui

esplicitava le proprie doglianze. Agli atti del procedimento risultano, inoltre, prodotti dall'utente la copia del contratto sottoscritto in data 13 marzo 2020 e copia del verbale della denuncia presentata, da parte istante, alla stazione dei Carabinieri di xxxx (xxxx), in data 4 maggio 2021, nella quale veniva disconosciuta la propria firma apposta sul contratto, presentato in istanza dall'operatore, con differente data 20 marzo 2020;

- con riferimento alla domanda *sub ii)* avente ad oggetto la richiesta di “*annullamento [del] contratto delle 5 SIM aggiuntive e dei 5 dispositivi wi-fi*”, si osserva che la stessa non può formare oggetto della presente pronuncia in quanto la risoluzione 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) e che, in quanto tale, esula dalla cognizione di questa Autorità. e pertanto, così come formulata, deve essere rigettata. La presente richiesta non può, altresì, essere accolta atteso il carattere vincolato della pronuncia del Corecom adito che, ai sensi del comma 4 dell'art. 20 del Regolamento, può avere ad oggetto eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché essere limitata ai casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità;
- con riferimento alla domanda *sub i)* avente ad oggetto la richiesta di “*storno [dell'] insoluto*”, in un'ottica di *favor utentis*, a prescindere dalla formulazione generica della predetta doglianza, questa 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, dovrà quindi essere esaminata alla luce della documentazione in atti, ed in particolare, con riferimento a quanto indicato da parte istante nell'istanza di definizione della controversia ed a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall'operatore, con conseguente chiarimento della *res controversa*.

In quest'ottica, giova precisare che, all'esito delle risultanze istruttorie, la presente disamina s'incentra sull'attivazione di “5 SIM (339 202xxxx - 339 202xxxx - 339 202xxxx 339 202xxxx - 339 202xxxx)” a condizioni economiche diverse rispetto a quelle sottoscritte e sull'invio non richiesto da parte di Tim “di 5 dispositivi wi-fi anziché [del]l'unico richiesto”, doglianze queste fondate sulla contestazione della documentazione contrattuale prodotta dall'operatore, fermamente disconosciuta dall'utente in quanto giudicata difforme da quella sottoscritta in data 13 marzo 2020, con conseguente contestazione dei relativi importi addebitati nelle “*ultime due fatture, la prima emessa il 15.06 [2020] u.s. di importo € 692,83 e la seconda emessa in data 14.08 [2020] u.s. di importo € 1062,38*”, nonché sulla mancata risposta al reclamo inviato a mezzo PEC in data 25 settembre 2020.

Sulla difformità delle condizioni economiche applicate in relazione alle utenze mobili n. 339 202xxxx n. 339 202xxxx n. 339 202xxxx n. 339 202xxxx e n. 339 202xxxx

Parte istante ha lamentato, in relazione alle utenze mobili n. 339 202xxxx, n. 339 202xxxx, n. 339 202xxxx, n. 339 202xxxx e n. 339 202xxxx, l'addebito di costi non congrui rispetto a quanto previsto dal contratto Tim Business n. 88801106xxxx, sottoscritto in data 13 marzo 2020, laddove l'operatore ha dedotto la genericità e l'indeterminatezza della contestazione ribadendo altresì la correttezza della fatturazione di tali importi.

La doglianza dell'istante *sub i)* riletta quale contestazione delle condizioni economiche applicate alle utenze mobili n. 339 202xxxx, n. 339 202xxxx, n. 339 202xxxx, n. 339 202xxxx e n. 339 202xxxx è meritevole di parziale accoglimento, nei termini che seguono.

In via generale, con riferimento alla contestazione di parte 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”*.

Inoltre, viene in rilievo l'articolo 2, comma 2, lettera c) del Decreto legislativo n. 206/2005, c.d. Codice del Consumo e successive modificazioni, il quale annovera tra i diritti fondamentali del consumatore quello *“ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità”* nei rapporti di consumo.

Relativamente alla contestata fatturazione, si rammenta altresì (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), 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; 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).

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

In relazione alle utenze mobili, oggetto del presente procedimento, l'istante ha rappresentato in istanza di aver sottoscritto, in data 13 marzo 2020, un contratto con Tim nel quale richiedeva *“l'attivazione di ulteriori 5 SIM (339 202xxxx - 339 202xxxx - 339 202xxxx 339 202xxxx - 339 202xxxx) oltre a quelle già presenti nel contratto (...), senza alcun costo aggiuntivo rispetto a quanto già pagato di circa 250 euro bimestrali”*, ma di avere successivamente ricevuto *“la fattura del 15 giugno 2020 (...) di importo pari ad euro 692,83 (...) [e la fattura] del 14.08.2020 per euro 1.062,38”*, quindi di importi largamente superiori rispetto a quanto si aspettasse.

Di converso, l'operatore convenuto nei propri scritti difensivi si è limitato a ribadire, *sic et simpliciter*, che *“le SIM attivate da TIM a nome del Sig. XXX ed i relativi servizi (...), risultano espressamente richiesti, voluti e, soprattutto, fruiti dalla parte istante. Pertanto, gli addebiti operati dall'operatore, in tutti i conti emessi per le linee sopra indicate, sono coincidenti con le condizioni economiche relative ai pricing richiesti/approvati in contratto”* allegando, a sostegno della propria posizione, copia del contratto sottoscritto dall'utente in data 20 marzo 2020, nel quale viene evidenziata la richiesta di attivazione dell'utente di n. 5 nuove sim aggiuntive, rispetto a quelle già attive sul contratto Tim Business n. 88801106xxxx, con profilo tariffario denominato *“Tim Large”*, con sconto del canone pari al 20%.

Sul punto, l'operatore ha evidenziato che *“TIM inoltre ha provveduto ad applicare alle linee mobili di nuova attivazione i soli servizi di base ed aggiuntivi come indicati ed approvati nel già citato contratto, alle pagine 3 e 4. Risulta[ndo] per tabulas come l'attivazione delle SIM, dei servizi e degli apparati abbinati, oggi immotivatamente contestate dalla controparte siano state, in realtà, dalla stessa voluta ed espressamente richieste”*, precisando inoltre, che *“su tutte le utenze mobili si registra traffico voce e dati dalla data di attivazione (...) [evidenziando] (...) sotto altro profilo, (...) che TIM, una volta ricevuta la proposta di attivazione per le linee mobili ha provveduto ad attivare i servizi richiesti, nei tempi previsti nelle condizioni di contratto e ad iniziare il relativo ciclo di fatturazione, inoltrando i conti telefonici presso l'indirizzo indicato dalla parte istante nella proposta sopra citata”*.

Nel caso di specie, parte istante che ammette comunque implicitamente di avere utilizzato le utenze mobili *de quibus*, ha provveduto a contestare il contratto prodotto agli atti dall'operatore datato 20 marzo 2020 mediante denuncia, presentata alla stazione dei Carabinieri di xxx (xxx), in data 4 maggio 2021, nella quale veniva disconosciuta la propria firma apposta sul contratto stesso, presentando poi, nelle proprie memorie di replica, la copia del contratto ritenuto validamente concluso da parte istante, recante la data di sottoscrizione del 13 marzo 2020.

Proprio dal contratto del 13 marzo 2020 prodotto agli atti dall'utente e ritenuto quindi, dalla stessa parte istante, validamente sottoscritto e concluso è possibile ricavare *“ictu oculi”* le condizioni applicate con riferimento alle utenze mobili ricomprese nel contratto Tim Business n. 88801106xxxx. Alle 5 utenze mobili già attive, e non oggetto di contestazione, ovvero la n. 342 384xxxx, la n. 391 433xxxx, la n. 335 681xxxx, la n. 335 124xxxx e la n. 334 119xxxx viene applicato il profilo tariffario denominato *“Tim small”* con opzione *“data space one start”*, mentre per le ulteriori contestate 5 utenze mobili di nuova attivazione, ovvero quelle poi verranno identificate con n. 339 202xxxx, n. 339 202xxxx, n. 339 202xxxx, n. 339 202xxxx e n. 339

202xxxx, il contratto prevede l'applicazione del profilo tariffario denominato "Tim large" con opzione "promo servizi rep. 6m; data space one start; tim safeweb 2m gratis; tim large 20%".

Il reclamo dell'utente del 25 settembre 2020, agli atti del procedimento, offre evidenza dell'oggetto di contestazione dell'istante: la difformità delle condizioni economiche applicate da Tim alle utenze mobili di nuova attivazione, ovvero la n. 339 202xxxx, la n. 339 202xxxx, la n. 339 202xxxx, la n. 339 202xxxx e la n. 339 202xxxx, che l'istante medesimo si attendeva in ragione di quanto previsto dal contratto del 13 marzo 2020, provvedendo altresì a contestare "la fattura del 15 giugno 2020 (...) di importo pari ad euro 692,83 (...) [e la fattura] del 14.08.2020 per euro 1.062,38", in quanto recanti addebiti di importi largamente superiori rispetto a quanto si aspettasse.

D'altra parte preme qui osservare che l'utente, pur contestando gli importi complessivi delle fatture ricevute, non ha indicato in istanza le condizioni asseritamente inadempite, limitandosi ad affermare genericamente che le ulteriori utenze mobili, ovvero la n. 339 202xxxx, la n. 339 202xxxx, la n. 339 202xxxx, la n. 339 202xxxx e la n. 339 202xxxx, sarebbero dovute essere attivate da tim "senza alcun costo aggiuntivo rispetto a quanto già pagato di circa 250 euro bimestrali", omettendo altresì di depositare agli atti le fatture contestate, dalle quali poter desumere l'ammontare preciso delle eventuali differenze economiche contestate.

A fronte di ciò, deve comunque rilevarsi, che le argomentazioni difensive di Tim, non risultano sufficienti a ritenere giustificati i costi contestati dall'istante, atteso che la società Tim avrebbe dovuto quantomeno indicare quale fosse il costo del piano tariffario oggetto del contratto, mediante la produzione del prospetto riepilogativo dei costi dovuti per il piano tariffario "TIM Large", e dare prova di aver fatturato detti costi conformemente alle previsioni contrattuali.

E' da rilevarsi, fra l'altro, che la copia depositata dal gestore contiene un allegato al contratto inerente il profilo "TIM large" con indicazione che lo stesso è da applicarsi su n. 5 utenze con "% sconto Canone Profilo" del 20%. Tale documento non risulta presente nella copia contrattuale in possesso dell'istante del 13 marzo 2020. Inoltre, si osserva che né nel contratto sottoscritto, né in ulteriore documentazione in atti sono indicate le SIM associate a detto profilo. Si rileva *ictu oculi* che il riquadro dedicato alla compilazione del contratto risulta incompleto, atteso che la parte adibita all'indicazione della SIM è in bianco.

Pertanto, dalla documentazione agli atti non si evince che l'operatore abbia informato in maniera esaustiva l'utente circa i costi effettivi che sarebbero stati presenti in fattura in relazione alle utenze mobili, n. 339 202xxxx, n. 339 202xxxx, n. 339 202xxxx, n. 339 202xxxx e n. 339 202xxxx. È da notare, altresì, che detta società non ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente in pendenza del reclamo inviato dall'istante in data 25 settembre 2020. Infatti, a fronte della segnalazione agli atti, non ha prodotto documentazione idonea a provare di aver comunicato dettagliatamente gli esiti degli eventuali controlli di gestione e degli accertamenti contabili, mostrando la congruità della fatturazione rispetto al profilo che l'operatore ha applicato.

In mancanza di evidenza documentale dell'avvenuta comunicazione da parte dell'operatore delle condizioni economiche applicate per la fornitura dei servizi e della loro accettazione da parte dell'utente, i fatti dedotti dall'istante devono quindi ritenersi non fondatamente contestati da Tim, sulla quale, in ragione della natura contrattuale del rapporto di fornitura, incombe l'onere probatorio della circostanza di aver computato i costi di cui alla propria fatturazione conformemente agli accordi negoziali.

Pertanto, l'operatore TIM è tenuto a provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa-contabile dell'istante, di cui al contratto TIM Business n. 88801106xxxx, mediante lo storno e/o rimborso di tutti gli importi addebitati in relazione alle utenze n. 339 202xxxx, n. 339 202xxxx, n. 339 202xxxx, n. 339 202xxxx e n. 339 202xxxx dal sorgere del rapporto contrattuale (13 marzo 2020) fino alla data di deposito dell'istanza di definizione. L'operatore TIM è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sulla richiesta di indennizzo per attivazione servizi non richiesti

Parte istante ha lamentato l'invio non richiesto da parte di Tim *“di 5 dispositivi wi-fi anziché [del]l'unico richiesto”* richiedendone il relativo indennizzo, laddove l'operatore ha dedotto in memoria che *“nei sistemi interni della società comparente risulta, a nome dell'istante, il contratto n. 88801106xxxx, nel quale dal 23.3.2020 sono attive 5 SIM alle quali sono abbinati ben 5 apparati, come richiesti nella proposta siglata dall'istante (...) [come riportato nel] (...) contenuto della pagina 3 del contratto (cfr. doc.1), (...) riprodotto in copia, da quale si evince la volontà espressa dell'istante di ricevere 5 apparati”*.

La domanda *sub iii)* non è meritevole di accoglimento, per quanto di seguito esposto.

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 (art. 70).

Nel caso in esame, preliminarmente, occorre soffermarsi sulla documentazione contrattuale allegata dall'operatore alla memoria e datata 20 marzo 2020. Tale documentazione è stata disconosciuta nelle proprie controdeduzioni dall'utente, sotto vari profili e *“per [la] quale [parte istante] ha provveduto a sporgere denuncia di disconoscimento firma dinanzi ai Carabinieri [in data 4 maggio 2021]”* rispetto alla ulteriore copia sottoscritta e prodotta agli atti dall'utente ma datata 13 marzo 2020.

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), ovvero quella che lo stesso istante dichiara di aver sottoscritto in data 13 marzo 2020.

Nel caso che ci occupa si osserva che, comunque, anche il contratto, datato 13 marzo 2020, prodotto agli atti e debitamente sottoscritto da parte istante, al pari del contratto datato 20 marzo 2020 allegato dall'operatore ma disconosciuto dall'utente, attesta *“ictu oculi”* l'acquisizione del consenso inequivoco ed informato dell'intestatario in relazione alla volontà, espressa dall'istante stesso, di richiedere l'invio di n. 5 apparati all'operatore telefonico.

Ciò posto, detta documentazione contrattuale, ovvero la copia del contratto del 13 marzo 2020, allegato da parte istante nelle proprie memorie di replica, è da ritenersi valida ai fini della presente decisione atteso che la medesima documentazione è di per sé sufficiente a comprovare la volontà dell'utente di richiedere a Tim l'invio di n. 5 apparati e, sensi dell'art. 2702 del codice civile, *“fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta se colui contro il quale è prodotta ne riconosce la sottoscrizione ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta”*.

In altre parole, è dallo stesso contenuto del contratto, espressamente approvato e sottoscritto dalla stessa parte istante in data 13 marzo 2020, allegato alla memoria di replica, che si può ricavare la volontà dell'utente di richiedere l'invio di 5 apparati WIFI, legati alle SIM di nuova attivazione.

Pertanto, si ritiene non sussistere alcuna responsabilità imputabile alla società Tim in ordine all'asserito indebito invio di n. 5 apparati, la cui richiesta risulta comprovata nella copia, in possesso dell'utente, del contratto del 13 marzo 2020, debitamente sottoscritto da parte istante e la relativa richiesta d'indennizzo non merita accoglimento.

Sulla mancata risposta al reclamo

L'utente lamenta la mancata risposta al reclamo del 25 settembre 2020, laddove l'operatore afferma che in istanza non risulta *“allegato alcun reclamo”* di parte istante.

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

Dalla documentazione agli atti si evince che parte istante, tramite il proprio legale di fiducia, in data 25 settembre 2020, ha effettuato formale reclamo all'operatore, inviandolo mediante PEC al recapito xxxx@pec.telecomitalia.it, di cui lamenta la mancata risposta. In sede di memoria di replica, l'Utente ha anche allegato la ricevuta di avvenuta consegna del reclamo stesso.

Di contro, l'operatore nelle proprie memorie ha dedotto che *“non vi è comunque prova in atti dell'invio da parte dell'istante per nessuna delle doglianze sottoposte al vaglio del Corecom, di reclami o contestazioni specifiche e tempestive, idonee a porre TIM in condizioni di operare le verifiche del caso [e che] pertanto, l'assenza di prova dell'invio di reclami 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”* aggiungendo, inoltre, come *“non sia possibile accogliere la domanda volta alla liquidazione di un indennizzo per l'asserita mancata risposta ai reclami [in quanto] (...).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 e conferente 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”*.

Nel caso di specie, tale posizione dell'operatore risulta tuttavia smentita *“ictu oculi”*, in quanto agli atti del procedimento, parte istante ha allegato il proprio reclamo del 25 settembre 2020, documentato e tracciato, in risposta del quale non risulta allegato, da parte di Tim, alcun riscontro scritto e motivato.

In concreto, la società Tim avrebbe dovuto fornire nel corso dell'istruttoria idonea documentazione attestante l'avvenuta corretta gestione del reclamo del 25 settembre 2020.

La comunicazione di Tim datata 7 settembre 2020, per la quale non è stata comunque fornita prova dell'avvenuto ricevimento da parte dell'utente, allegata in memoria dall'operatore ed avente ad oggetto il "*contratto multibusiness 88801106xxxx*" riferita "*alla pratica 7-5817137xxxx aperta in data 07/08/2020 a mezzo pec*" non può, infatti, qualificarsi come risposta al reclamo in quanto avente comunque data precedente rispetto a quella del reclamo, di parte istante, datato 25 settembre 2020.

Ciò premesso, parte istante ha diritto all'indennizzo, di cui all'art. 12 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS come da ultimo modificato dalla Delibera n. 347/18/CONS che dispone quanto segue: "*l'operatore se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00*".

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e, comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere fornita in forma scritta, adeguatamente motivata ed indicare gli accertamenti compiuti, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata o ritardata risposta ai reclami inviati, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "per mancata o ritardata risposta al reclamo", ai sensi delle citate previsioni.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei servizi dell'operatore per l'omessa risposta al reclamo del 25 settembre 2020, si determina il *dies a quo* nella data del 26 ottobre 2020 (in quanto il giorno del 25 ottobre 2020 cade di domenica) ed il *dies ad quem* nel giorno 9 marzo 2021, data della prima udienza di conciliazione.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per i 134 giorni di mancata risposta al reclamo, da computarsi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00).

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 dal Sig. XXX nei confronti di TIM S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni di cui in narrativa.
2. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa – contabile, di cui al contratto TIM Business n. 88801106xxxx, mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, con le modalità indicate nel formulario), di tutti gli importi addebitati in relazione alle utenze n. 339 202xxxx, n. 339 202xxxx, n. 339 202xxxx, n. 339 202xxxx e n. 339 202xxxx dal sorgere del rapporto contrattuale (13 marzo 2020) fino alla data di deposito dell'istanza di definizione. L'operatore TIM S.p.A. (Kena mobile) 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 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.
4. La predetta Società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Firenze, 7 ottobre 2022

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi