DELIBERA N. 142/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX /TIM S.p.A. (Kena mobile)

(GU14/423230/2021)

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 10/05/2021 acquisita con protocollo n. 0218945 del 10/05/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante, intestataria di un contratto residenziale con l'operatore TIM S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per brevità, TIM sull'utenza fissa n. 0565 82xxxx, lamenta l'addebito di costi non conosciuti in seguito alla disattivazione della linea, nonché la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento l'istante ha dichiarato quanto segue:

- contestava "*l'addebito di ben 366,70 euro in seguito alla disattivazione della linea";*
- inviava via PEC formale reclamo tramite il legale di fiducia "*in data 14 febbraio 2020 per contestare la FATTURA N. RLO3O 7xxxx/xxxx in quanto la stessa riporta difatti costi illegittimi, quali in particolare quelli relativi al servizio "TIM Super costo attivazione residuo". Nè in fase di attivazione e neppure successivamente (…) era difatti stata informata della sussistenza di un costo di attivazione che sarebbe stato addebitato al momento del recesso. Con ogni probabilità se (…) ne fosse stata a conoscenza non avrebbe cessato la linea e con ciò non avrebbe ricevuto l'addebito di tutti i costi collegati".*

In data 5 maggio 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.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto per complessivi euro 300,00:

i) lo *"storno insoluto e ritiro in gratuità pratica recupero credito";*

ii) l'*"indennizzo mancata risposta al reclamo".*

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore TIM non ha fatto pervenire alcuna memoria difensiva.

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 si osserva che l'operatore ha tenuto una condotta del tutto omissiva non avendo partecipato in alcun modo al presente procedimento. In particolare, si evidenzia che non avendo la società convenuta contraddetto in alcun modo la rappresentazione dei fatti dedotti in controversia, gli stessi si ritengono accaduti conformemente alla prospettazione dell'utente.

Sull'addebito dei costi a seguito di recesso.

Parte istante ha contestato l'addebito di "*l'addebito di ben 366,70 euro in seguito alla disattivazione della linea"*, laddove l'operatore nulla deduce.

La domanda *sub i)* dell'istante è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Nel merito, al termine dell'istruttoria procedimentale, dopo aver esaminato la documentazione acquisita agli atti e ricostruito i fatti, deve evidenziarsi che il caso in esame verte sostanzialmente su una mancanza di trasparenza e informativa precontrattuale da parte dell'operatore a causa della quale l'istante ha aderito ad un contratto che prevedeva costi di recesso non prospettati al momento dell'adesione.

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).

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 buonafede 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.

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.

Nel caso di specie l'operatore, a fronte della contestazione dell'utente, non ha fornito alcun tipo di chiarimento come espresso in premessa.

Pertanto, dalla documentazione non si evince che l'operatore abbia informato in maniera esaustiva l'utente circa i costi effettivi che sarebbero stati presenti in fattura al momento della disattivazione della linea.

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 via PEC dall'istante in data 14 febbraio 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.

Pertanto, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, in accoglimento della richiesta *sub i)*, si dispone, quanto all'utenza fissa n. 0565 82xxxx, che TIM provveda

alla regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno o rimborso (in caso di avvenuto pagamento) della somma pari ad euro 366,70 (trecento sessantasei/70) di cui alla fattura n. RLO3O 7xxxx/xxxx a titolo di servizio "TIM Super costo attivazione residuo".

Parte istante ha, altresì, diritto al ritiro a cura e spese del gestore della pratica di recupero del credito inerente l'eventuale insoluto relativo a tali somme.

Sulla mancata risposta al reclamo.

Parte istante lamenta la mancata risposta al reclamo del 14 febbraio 2020, inviato per PEC. Agli atti tale reclamo non risulta riscontrato dall'operatore.

La domanda *sub ii)* è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Sul punto si richiama il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve 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*".

Ne consegue che l'istante ha diritto alla corresponsione di "*un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300"*, in base a quanto previsto dall'art. 12, comma 1, del *Regolamento sugli Indennizzi*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 16 marzo 2020, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 14 febbraio 2020 ed il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 5 maggio 2021.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per i 415 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 da XXX nei confronti di TIM S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, con le modalità indicate

in istanza, in caso di avvenuto pagamento, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) della somma pari ad euro 366,70 (trecento sessantasei/70) di cui alla fattura n. RLO3O 7xxxx/xxxx a titolo di servizio *"TIM Super costo attivazione residuo"*, nonché al ritiro in gratuità della 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, pari a 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	Il Presidente
Cinzia Guerrini	*Enzo Brogi*

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