

DELIBERA N. 39/2021/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxxx vs TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/87273/2019)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 12 aprile 2021;

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. 353/19/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);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura*” con il quale è stato

conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del "Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia", con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l'istanza della società xxxx, del 21/02/2019 acquisita con protocollo n. 0075498 del 21/02/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* sull'utenza n. 0573 803xxx, contesta all'operatore Tim S.p.A. (di seguito, per comodità, Tim) la fatturazione di importi difforni da quanto concordato in sede di adesione contrattuale.

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

- in data 27 novembre 2017 stipulava "un contratto per la linea fissa ed internet ad €30+5 router [mensili]";
- "[a]l ricevimento delle prime fatture si accorge[va] che l'importo [era] notevolmente diverso rispetto a quello prospettato per l'applicazione di condizioni contrattuali difforni da quelle sottoscritte";
- con PEC dell'11 maggio 2018 contestava le fatture n. 144977 del 6 febbraio 2018 e n. 263875 del 6 aprile 2018, lamentando il mancato rispetto dell'offerta commerciale sottoscritta che allegava al reclamo;
- veniva accolto il reclamo "per mancata attivazione Promo Valore" con emissione di note di credito, ma successivamente proseguiva la fatturazione non conforme a quanto pattuito in sede di adesione contrattuale;
- in data 18 giugno 2018 inviava un reclamo a mezzo PEC con il quale, facendo riferimento alla "precedente pec del 11/05 u.s. e alle (...) note di credito n. 5087 e 4616 emesse (...), [contestava] nuovamente la tariffa applicata, in contrasto con la tipologia di offerta sottoscritta (euro 30 per 4 settimane per 12 attivazioni)". Invitava pertanto l'operatore "a verificare gli addebiti effettuati, ribadendo che nessun pagamento [sarebbe stato] effettuato se non stornati i giusti importi";
- con reclamo inviato a mezzo PEC contestava la fattura n. 8L00569479 del 6 agosto 2018 e lamentava ancora "l'errata applicazione della tariffa, così come fatto per le precedenti fatture" e diffidava l'operatore da sospendere il servizio;
- tuttavia "[i]l problema non [veniva] risolto poiché anche nei mesi successivi continuavano ad arrivare fatture di importo eccessivo e non conformi al contratto sempre contestate a mezzo pec. Per questo motivo a fine settembre [passava] ad altro operatore".

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“la chiusura del contratto in esenzione spese”;*
- ii) *“lo storno dell’insoluto ad oggi esistente e di quello futuro, con conseguente annullamento di tutte le fatture emesse e di futura emissione, fino a conclusione del ciclo di fatturazione”;*
- iii) *“il ritiro della pratica di recupero crediti”;*
- iv) *“indennizzo per errata informazione commerciale, per pratica commerciale scorretta, per errata fatturazione e per mancata risposta ai reclami”.*

In data 20 febbraio 2019 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore TIM tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore TIM, nell’ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 6 aprile 2019, ha preliminarmente eccepito l’*“infondatezza delle pretese avanzate nei confronti di TIM”*.

Con riguardo all’oggetto della controversia, l’operatore ha evidenziato che parte istante *“contesta (...) la mancata attivazione del pricing “Promo Valore”, prescelto al momento della richiesta di rientro del 27 novembre 2017 (Doc. 1). Dalle verifiche effettuate all’interno dei sistemi informativi si evince che in data 15 maggio 2018 veniva applicata la “Promo Valore” sulla linea n. 0573.803xxx e, conseguentemente, emessa la nota di credito a storno delle fatture precedenti, per un totale di € 40,36”*.

La società TIM ha dedotto in memoria che *“non (...) ritiene possibile condividere la deduzione fatta implicitamente propria da parte istante, secondo cui l’accoglimento del primo reclamo attesterebbe l’errata fatturazione di TIM sulla linea anche pro futuro, attesa la correttezza degli importi recati dalle fatture emesse successivamente al 15 maggio 2018, come dimostra il conto telefonico n. 5/18, emesso in data 6 agosto 2018 (Doc. 2)”*.

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 quanto segue:

- con riferimento a parte della domanda *sub iv)*, si rileva l’inammissibilità della richiesta di *“indennizzo per errata informazione commerciale [e] per pratica commerciale scorretta”*, trattandosi di fattispecie non suscettibili di indennizzo ai sensi del Regolamento sugli indennizzi e, comunque, di materia che esula dalla competenza dell’organo adito.
- con riferimento alla domanda *sub i)* volta ad ottenere *“la chiusura del contratto”* si rileva la cessata la materia del contendere, atteso che l’istante dichiara di essere passato ad altro ad operatore a fine settembre 2018. Per quanto riguarda la richiesta di risoluzione contrattuale in esenzione spese non si ritiene provata la sussistenza di ragioni idonee a giustificare la

predetta richiesta, non risultando agli atti alcun reclamo circa eventuali malfunzionamenti del servizio telefonico e/o depositate contestazioni puntuali sui costi di recesso ritenuti non dovuti.

Le domande *sub ii) e iii)*, considerate congiuntamente, possono essere accolte nei termini di seguito esposti.

Preliminarmente 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 stipulato un contratto non ritenendo di incorrere nella fatturazione di importi eccedenti la somma mensile omnicomprensiva di euro 30,00 oltre euro 5,00 per il *router*.

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”*.

Sempre in via generale, si richiama ancora 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.

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

conseguenze, 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, ha riconosciuto di non aver inizialmente applicato la promozione "*Promo Valore*", tuttavia "*non (...) ritiene possibile condividere la deduzione fatta implicitamente propria da parte istante, secondo cui l'accoglimento del primo reclamo attesterebbe l'errata fatturazione di TIM sulla linea anche pro futuro, attesa la correttezza degli importi recati dalle fatture emesse successivamente al 15 maggio 2018, come dimostra il conto telefonico n. 5/18, emesso in data 6 agosto 2018 (Doc. 2)*".

Al riguardo deve evidenziarsi che la "*brochure*" depositata dall'utente pubblicizza l'offerta così come riepilogata dall'utente in istanza, ossia "*un contratto per la linea fissa ed internet ad € 30+5 router [mensili]*". L'istante ha contestato, sulla base di tale promozione, la fatturazione di importi eccedenti tale somma. Sul punto, l'operatore non ha dimostrato la conformità della fatturazione emessa rispetto all'offerta concordata *inter partes*, limitandosi a prevedere lo sconto "*Promo Valore*" senza però giustificare i costi addebitati oltre al pacchetto promozionale come da *brochure* allegata in atti.

Dalla documentazione infatti, non si evince che l'operatore abbia informato in maniera esaustiva l'utente circa i costi che sarebbero stati presenti in fattura. È da notare, altresì, che detta società non ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente in pendenza dei reclami inviati dall'istante. Infatti, a fronte delle segnalazioni documentate agli atti e delle richieste dell'utente, il gestore ha omesso di comunicare gli esiti degli eventuali controlli di gestione e degli eventuali accertamenti contabili.

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 della correttezza degli importi fatturati, deve ritenersi non provata l'applicazione delle condizioni economiche accettate dall'utente.

In ragione della puntuale indicazione, da parte dell'istante del dettaglio della proposta accettata, in accoglimento delle domande *sub ii) e iii)* deve disporsi la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante il ricalcolo delle fatture emesse da TIM dal sorgere del rapporto contrattuale fino a chiusura del ciclo di fatturazione, con storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia) degli importi fatturati eccedenti la somma di euro 35,00 mensili (previsti per "*12 rinnovi*") al netto delle note di credito già emesse. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Con riferimento alla domanda *sub iv)* per la parte relativa all'errata fatturazione è da evidenziarsi che l'istante non ha diritto ad alcun indennizzo atteso che il disservizio subito attiene, tutt'al più, all'indebita fatturazione che, secondo il costante orientamento

dell’Autorità, esclude il riconoscimento dell’indennizzo in quanto non riconducibile, neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi (*ex multis* Delibera Agcom n. 93/18/CIR).

Infine la medesima richiesta dell’istante *sub iv*) per la parte attinente alla mancata risposta al reclamo deve ritenersi accoglibile con riferimento al reclamo del 18 giugno 2018, potendosi ritenere evaso il precedente reclamo dell’11 maggio 2018 per *facta concludentia* in ragione dell’erogazione delle note di credito. Viceversa non può considerarsi riscontrato il successivo reclamo per PEC del 18 giugno 2018, trattandosi di una segnalazione attinente al persistere della difformità della fatturazione rispetto all’offerta.

Dunque, 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*”.

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 18 luglio 2018, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell’operatore per la risposta al reclamo del 18 giugno 2018 ed il *dies ad quem* nella data dell’udienza di conciliazione del 20 febbraio 2019.

Pertanto, l’istante ha diritto alla corresponsione dell’indennizzo per i 217 giorni di mancata risposta al reclamo, da computarsi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00).

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l’istanza presentata dalla società presentata da xxxx nei confronti di TIM S.p.A.
2. La società TIM S.p.A. è tenuta a corrispondere, secondo le modalità 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.
3. La società TIM S.p.A. è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante il ricalcolo delle fatture emesse da TIM dal sorgere del rapporto contrattuale fino a chiusura del ciclo di fatturazione, con storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento, secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi

legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) degli importi fatturati eccedenti la somma di euro 35,00 mensili (previsti per "12 rinnovi") al netto delle note di credito già emesse. L'operatore è tenuto altresì al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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, 12 aprile 2021

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
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.)